



De XII. 78.

(Gek. v. Blasping Febr. 44)

end.

R. D.

U e b e r
G e s e t z g e b u n g
u n d
R e c h t s w i s s e n s c h a f t
i n
u n s r e r Z e i t .



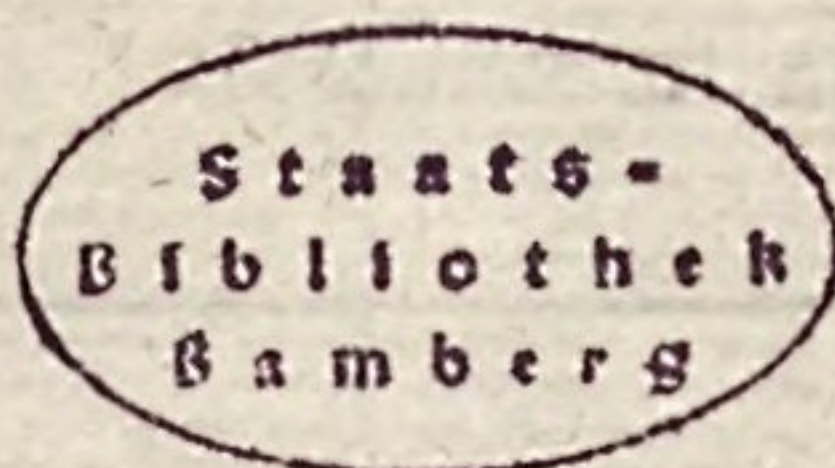
Von
Dr. Nicolaus Thaddäus v. Gönner,
Ritter des königl. baier. Civilverdienstordens, Direktor des Appellationsgerichts und Mitglied der Gesetzkommission in München.

Feuerbach.

Non omnia apud priores meliora, sed nostra quoque actus multa virtutis et laudis digna posteris tulit.

TACITUS Annal.

Erlangen, 1815.
bei Johann Jacob Palm.



I n h a l t.

	Seite
I. Einleitung	1
II. Entstehung des positiven Rechts	20
III. Gesetze, Rechtsbücher, Gesetzbücher	58
IV. Römisches Recht	81
V. Bürgerliches Recht in Deutschland	104
VI. Unser Beruf zur Gesetzgebung	125
VII. Die drei neuen Gesetzbücher	152

VIII. Was

VIII. Was wir thun sollen, wo keine Gesetzbücher sind	190
IX. Was bei vorhandenen Gesetzbü- chern zu thun ist	236
X. Das Gemeinsame	266
XI. Thibauts Vorschlag	273
XII. Schluss	284
Anhang	288

I.

Einleitung.

Gegen die kräftige Aufforderung *teutscher* Gelehrten*), welche redlich die Mängel des gegenwärtigen Rechtszustands in Deutschland darstellten, und die Regenten aufmerksam machten, auf das Bedürfnis ihrer Völker, erhob sich die Stimme eines *romanistischen* Gelehrten**), welcher unser *Zeitalter* zur Abfassung eines guten Gesetzbuchs für unfähig, unsere *Sprache* zur Gesetzgebung für *untauglich* erklärt, über *drei* merkwürdige Gesetzbücher neuer Zeit, das *preussische*, das *französische* und das
öster-

*) Schmid Deutschlands Wiedergeburt Jena 1814. Thibaut über die Nothwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland. Heidelb. 1814.

**) v. Savigny vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. Heidelberg 1814.

österreichische den Staab bricht, und mit dem guten Rathe schliesst, dass man es bei dem *römischen* Rechtsbuche belassen, und dieses *historisch* studieren soll.

Ein hartes Urtheil eines Zeitgenossen; aus dem Munde eines anderen Mannes hätte man es leicht für eine grosse Anmassung halten können. Es gilt einer höchst wichtigen Angelegenheit der teutschen Völker, es gilt der Ehre unsers Zeitalters, es gilt der Würde dreier Gesetzbücher. Wer in jenes harte Urtheil nicht einstimmt, und zu dem Publikum sprechen kann, für den ist es Pflicht zu sprechen.

Laut ruft der Genius der Zeit; allgemein erhebt sich die Stimme der Völker flehend um eine neue Gesetzgebung; bis zum Throne dringen die Bitten der Gerichtshöfe in den grösseren teutschen Staaten, gestützt auf die Erfahrung, dass der gegenwärtige Rechtszustand einer Anarchie gleicht, die alle bürgerlichen Verhältnisse verwirrt, den Kredit zerstört, und die Rechtspflege unsicher macht; Staatsmänner spre-

sprechen die Nothwendigkeit aus, durch eine feste gleichförmige Gesetzgebung die Provinzen umzuschaffen in ein Vaterland, und zu wecken die schlummernde Kraft einer Nation; und *unser Zeitalter* soll unfähig seyn, ein *gutes* Gesetzbuch zu schaffen? ein *Zeitalter*, welches in allen Zweigen der Wissenschaft und Kunst Meisterwerke hervorbrachte, welches Meister ist in logischer Kunst: ein solches Zeitalter soll unfähig seyn? eine *Sprache* untauglich, in welcher Kant, Fichte und Schelling als Philosophen, Göthe, Wieland und Schiller als Dichter, Herder, Müller und Schmidt als Historiker, v. Kreitmayer, Pütter, Hugo, Glück, Thibaut, v. Feuerbach, Grolman, Weber und so viele Andere als Rechtsgelehrte glänzen, in welcher *Baiern, Preussen und Oesterreich* gute Gesetzbücher aufzeigen, und in welcher sogar, um Alles in Einem zu sagen, Hr. v. Savigny durch seinen Traktat über den Besitz seinen Ruhm gründete?

Der kältere Beobachter wird schon durch diese Betrachtung mißtrauisch gegen

gen jenes harte Absprechen, aber staunen muß er, wenn er siehet, daß eben jener Mann, der sich zum Richter über ein Zeitalter, ein Volk und dessen Sprache aufwirft, nicht einmal *die* Frage an sich stellte, *was* denn *eigentlich* zum Gebiete der Gesetzgebung und Rechtswissenschaft gehört?

Von der *Strafgesetzgebung*, von der *Legislation* über das *gerichtliche Verfahren* schweigt er ganz; der französische Handelskodex, die preussische Gerichtsordnung, das österreichische und baierische Strafgesetzbuch, das sind doch wohl auch Gesetzbücher; aber Hr. v. S. nimmt von ihnen gar keine Notiz, er redet ausschliessend von Civilgesetzbüchern, und beurkundet dadurch eine Einseitigkeit, der sich kein Richter über einen so wichtigen Gegenstand schuldig machen sollte. Oder will er etwa unser *Wechselrecht* nach den römischen *Argentarien* bilden, und uns die *Libros terribiles* gegen unsere Strafgesetzbücher antauschen?

Doch muß ich aufrichtig bekennen, daß die ganze Tendenz seiner Schrift jenes

nes

nes harte Urtheil über unsre Zeiten sehr mildert, denn in seiner ganz eigenthümlichen Ansicht von Gesetzgebung spricht er *allen Zeiten* den Beruf dazu ab. Jene originelle Ansicht und Tendenz findet sich Seite 25. wo er wörtlich sagt „daß nur in sehr wenigen Zeiten die Fähigkeit zu einem *vortrefflichen* Gesetzbuch vorhanden seyn wird. Bei *jugendlichen* Völkern fehlt es den Gesetzbüchern an Sprache und logischer Kunst: in *sinkenden* Zeiten hingegen fehlt es meist an allem, an Kenntniß des Stoffs, wie an Sprache. Also bleibt nur eine *mittlere* Zeit übrig. Allein eine solche Zeit hat für sich selbst nicht (Nicht?) das Bedürfnis eines Gesetzbuchs; sie würde es nur veranstalten können für eine folgende schlechtere Zeit, gleichsam Wintervorräthe sammelnd. Zu einer solchen Vorsorge aber für Kinder und Enkel ist selten ein Zeitalter aufgelegt.“

In welche Zeiten wir uns versetzen, so ist nach Hr. v. S. eitel unser Trachten nach einem guten Gesetzbuch, denn in zwei Zeitaltern sind wir dazu nicht fähig,
und

und im dritten brauchen wir keines: die Mühe des Sammelns für Kinder und Enkel können wir sparen! Vortrefflich! Mit solchen Phrasen läßt sich alles beweisen: wozu z. B. eine Konstitution? Das jugendliche und das sinkende Volk kann keine gute Konstitution machen, die mittlere Zeit braucht keine! Wozu die Medizin? Die Jugend wächst aus eigener Kraft heran, dem Greisenalter ist ohnehin nicht zu helfen, und die mittlere Zeit braucht keine! Herr von Savigny will also, lieber gar kein Gesetzbuch, weil wir kein vortreffliches haben können! Was statt dessen kommen soll, werden wir bald sehen.

Diesemnach beruhte alles auf der Frage: sollen wir lieber gar kein Gesetzbuch haben, weil wir nicht gewiß sind, ein vortreffliches zustand zu bringen? Der nüchterne Verstand antwortet wie Solon, man soll zufrieden seyn, dem Volke das beste Gesetzbuch, dessen man fähig ist, gegeben zu haben. Nihil sub sole perfectum, die Unvollkommenheit aller Menschenwerke sey unser Trost, und unser Stre-

Streben, *nach unsern Kräften* das beste Gesetzbuch zu verfassen. Haben wir den Grund gelegt, so mögen unsere Nachkommen fortbauen, aber daß man zu *keiner Zeit* den Grund legen solle, weil man nicht gewiß ist, auf ihm ein über allen Tadel erhabenes Meisterwerk aufzuführen, dieses wäre eine höchst sonderbare Zumuthung. Das *Vortreffliche* ist höchst relativ, das *Gute* nicht; des Vortrefflichen können wir allenfalls entbehren, des Guten niemals; bauen wir nur erst *Häuser* für unser Bedürfnis, *Palläste* nach allen Regeln der höheren Baukunst werden nachfolgen, aber, daß wir unter Strohdächern fortleben und nicht einmal Häuser bauen sollen, weil wir vielleicht keine Palläste bauen, das soll uns kein Mensch weiß machen!

Hr. v. Savigny will die *Provinzialrechte* stehen lassen, aber das *römische Recht* zum *gemeinen Subsidiarrechte* erheben, und man könnte vielleicht sagen, daß er es so übel nicht meine, daß er die sonderbare Behauptung nicht aufstelle, lieber

ber gar kein Gesetzbuch zu machen, wenn man nicht ein vortreffliches machen kann, und daß er nur darauf ausgehe, das römische Recht als Gesetz, wenigstens in subsidium zu erhalten. Allein auch dieser Vorschlag paßt nicht in unsere Zeiten.

Was die *Provinzialrechte* angehet, so darf man die vorige Staatsverfassung Deutschlands und ihren Einfluß auf Legislation nicht übersehen. Solange Deutschland in viele Territorien getheilt war, deren jedes einen Staat bildete, und durch eine eigene Staatsgewalt (*Superioritas territorialis*) regiert wurde, war die Verschiedenheit der Landrechte nur dem Gemeingeiste des Reichskörpers, nicht aber der Einheit des Territoriums schädlich, denn alle Bürger eines Landes wurden doch nach einem Landrechte beurtheilt, und es war sogar ein Zeichen der Landeshoheit, wenn an einem Orte die Gesetze eines Landes gelten. Die Säkularisation der geistlichen Territorien und die Mediatisirung vieler Reichsstädte hob schon im Jahre 1803. zum grossen Theile jene Selbstständigkeit auf, der Umsturz
der

der Reichsverfassung im Jahre 1806. vollendete ihren Untergang. Was vormals selbstständige gesonderte Staaten waren, das sind nun Theile *eines* Staats, unmittelbar unterworfen Einem Oberhaupte, und die vormaligen eigenen Gesetzgebungen dieser Theile sind nun juristisch Gesetze desselben Staates, desselben Oberherrn, einer und derselben gesetzgebenden Gewalt. Nun bestehen nicht mehr so viele besondere Gesetzgebungen als Reichsterritorien, sondern in einem und demselben Staate bestehen viele verschiedene Gesetzgebungen, und bringen in die Rechtsverfassung eine unübersehbare Verwirrung, die vorher nicht war, eine lange Reihe von schädlichen Folgen, die vorher nicht eintraten. Da man diese Folgen aus dem Buche lebendiger Erfahrung am besten kennen lernt, so sollen hier die vorzüglichsten aufgezählt werden.

Zum voraus stellt es die gesetzgebende Gewalt mit sich selbst in Widerspruch, wenn sie für die verschiedenen Theile eines Staats unter ganz gleichen Verhältnissen die verschiedene-

schiedensten, oft gerade entgegengesetzten Bestimmungen als Normen verkündet, und wenn man in einem und demselben Staate die *Gesetzbücher* mit den *Postpferden* wechselt. Was auf einer Poststation in dreißig Jahren verjährt wird, ist auf der nächsten Station in zehn Jahren verjährt, dort gilt unter den Ehegatten stillschweigende allgemeine Gütergemeinschaft, auf der nächsten Station Gemeinschaft des Erwerbs, vier Stunden weiter das reine, und auf der folgenden Station das gemischte Dotalsystem. Hier bin ich mit 21 dort mit 24 Jahren majorenn, an einem Orte gilt die römische patria potestas, am andern die reinere älterliche Gewalt. Da macht man Testamente vor zwei, dort vor drei, weiter vor sieben Zeugen. Gleich gemischten Karten sind da über einen und denselben Staat in bunten Farben die Gesetzbücher hingeworfen; das Bild mag sich Jeder selbst ausmalen. Und *dieser* Zustand soll fortdauern, *dieses* Chaos verewiget werden, *dieses* Heterogene von einer und derselben gesetzgebenden Gewalt sanktionirt seyn?

Wie

Wie die Ursache, so die Wirkungen! Dafs die Regierung das Pupillenwesen unter ihre Oberaufsicht nehmen mufs, bezweifelt Niemand: wenn nun in einem Untergerichte nach seinem dermaligen Umfang oft vier, wenn in einem Kreise unter einem Appellationsgerichte zwölf und in einem Reiche mehr als *funfzig* ganz verschiedene Civilgesetze über Vormundschaften gelten, wie ist jene Oberaufsicht möglich? Wie kann unter Bürgern *eines* Staats lebhafter Verkehr bestehen, wenn jede Provinz, jede kleine Stadt, jedes adeliche Gut aus dem Schutte der zerfallenen Reichsverfassung eine eigene Lokationsordnung hervorsuchen will? Nicht genug! Bei der alten Reichsverfassung waren sehr viele Territorialprozesse anhängig, und eben diese für das geltende Gesetz präjudiziell, denn gehörte ein streitiger Ort zu dem preussischen Territorium, so galt das preussische Landrecht, dagegen galt die Nürnberger Reformation oder das würzburger Landrecht, wenn über jenen Ort die Landeshoheit Nürnberg oder Würzburg zustand: müßten nicht jene alten Landeshoheits-

heitsprozesse als Präjudizialfrage entschieden werden, nur um zu wissen, welches Gesetz an diesem oder jenem Orte gelten solle? Wer nach erfolgter Ehescheidung in einer Provinz Hindernisse der Wiederverehelichung findet, der sey unbesorgt, er gehe nur in eine andere Provinz, da kann er ungestört wieder heirathen. Wer gerne großjährig wäre, und die grössere Zahl von Jahren nach einem Landrechte noch nicht erreicht hat, der lasse sich nur geschwind in einer Provinz nieder, wo zur Volljährigkeit eine kleinere Zahl hinreicht. Wenn Jemand an einem Orte heirathet, wo das Dotalsystem gilt, und sich dann an einem Orte niederläßt, wo nach einem Jahre die stillschweigende Gütergemeinschaft eintritt, nach welchem Güterstande ist er zu beurtheilen? Wenn die Mutter nach dem Tode ihres Ehemanns, der aus einer Provinz in die andere versetzt war, an ihren ersten Aufenthalt zurückkehrt, wann werden ihre Kinder bei Verschiedenheit der Gesetze volljährig? Richtet sich die Verjährung einer Klage aus einem Kontrakte nach den Gesetzen

der

der Provinz, wo er abgeschlossen wurde, oder wo der Beklagte zur Zeit der Eingungung, oder zur Zeit der Klage seinen Wohnsitz hat? Und alles dieses in *einem und demselben* Staate!

Wie muß es erst bei einer solchen Desorganisation der Gesetzgebung *am Ende* mit der Rechtspflege aussehen? Schon gegenwärtig sind die Folgen fühlbar, wenn ein Staatsdiener von einer Provinz in die andere versetzt wird, und Fremdling ist in den Gesetzen jener Provinz, deren Manche ein umfassendes Ganze, wie das preussische Landrecht, andere sehr verworren sind, und sehr komplizirte Institute, z. B. die allgemeine Gütergemeinschaft und Einkindschaft enthalten. Fühlbar werden die Folgen vorzüglich bei dem obersten Gerichtshofe, in welchem sich alle jene fünfzig oder hundert Provinzialrechte und Lokalstatute vereinigen. Auch der gründlichste Gelehrte, auch der hellste Kopf wird verwirrt durch das bunte Gemische aller jener Gesetze, und bald weiß er nicht mehr was Recht ist, wenn er von einem
Tage

Tage zum andern, oft in einer Sitzung von einem Vortrag zum andern nach diesem Gesetzbuch verurtheilen, nach dem andern lossprechen muß. An ein gründliches Studium *aller* dieser vielen und heterogenen Quellen ist schon gar nicht zu denken, denn sie bestehen keineswegs aus einzelnen kleinen fragmentarischen Statuten, sondern unter denselben sind ganze Gesetzbücher, die, wie das baierische und preussische Landrecht dann das vormalige gemeine teutsche Recht, die ganze Denkkraft des Mannes in Anspruch nehmen. In der ersten Zeit ist dieses Uebel weniger fühlbar, noch leben in der Thätigkeit ihres Geistes die Männer, welche sich in ihrer Bildungszeit tiefe Kenntniß dieses oder jenes Gesetzbuchs erworben haben, aber man lasse noch ein Jahrzehent vorüber gehen, wo die Thätigkeit dieser Männer aufhört, und dann sehe man, wie es mit der Justizpflege gehet. Der Nachwuchs muß vollends verkrüppeln; der junge Mann, überzeugt daß er jenen Haufen von Gesetzbüchern nicht erlernen kann, und ungewiß, in welcher Provinz er zum Staatsdienst

dienst gelangt, wird höchstens das Gesetzbuch der Hauptprovinz, von allen andern aber wenig oder nichts lernen.

Der Vorschlag, nebenbei das *römische Rechtsbuch als Subsidiargesetz* zu behalten, ist vollends der unglücklichste Einfall, seine Ausführung würde jenes Unheil verdoppeln aus zwei Rücksichten, erstens wegen den Nachtheilen, welche aus *jeder* Annahme eines Subsidiargesetzes nothwendig entspringen, zweitens wegen der Nachtheile, welche mit der Annahme des *römischen* Rechts in dieser Eigenschaft verbunden sind.

Jedes Subsidiargesetz beurkundet eine Blöse der Gesetzgebung, die sich verhält wie ein unkluger Kontrahent, der mit der Klausel: *in aliis autem* von einer Urkunde auf die andere verweist, und Prozesse vorbereitet, denen er leicht entgehen konnte, wenn er das Gültige in die neue Urkunde aufgenommen hätte. Schon die erste Frage, wo fängt die Wirksamkeit jenes Subsidiargesetzes an? bereitet zahllose Schwierigkeiten.

Schwierigkeiten; bei der zweiten Frage: wie verhalten sich diese Quellen nach ihren einzelnen Bestimmungen zu einander, wie verschmelzen sie sich in ein Ganzes, paßt die Bestimmung des Subsidiargesetzes ohne oder mit Modifikationen, und mit welchen, in das andere Gesetzbuch? kommen wir in ein Labirinth, aus welchem die *Gelehrten* sich schwer herausfinden würden: und die *Nation*, wie soll diese den Weg finden, wie zwei Gesetzbücher, eines als Hauptquelle, das andere als Subsidiarquelle fassen? Zwar weiß ich, daß Hr. v. Savigny die Rechtskunde nur als ein Gut *weniger Auserwählten* betrachtet, daß er die Idee eines gemeinfäßlichen Gesetzbuchs durchaus nicht hat, daß er den Gedanken nicht fassen kann, die Nation müsse die Gesetze, nach welchen sie geurtheilt wird, wenigstens zu kennen vermögen. Aber eben daraus gehet hervor, daß er den Zweck der Gesetzgebung verrückt, indem er sie, die für das Leben und für die Nation da ist, zum Gegenstand der mühsamsten Forschungen und zum Eigenthum der *Gelehrten* umschafft, und des Ge-

Gesetzgebers schönsten Beruf, durch klare einfache Gesetze Wohlthäter seines Volks zu seyn, unter unfruchtbare Gelehrsamkeit vergräbt. Immerhin wird auch bei der einfachsten Gesetzgebung sich die *Gesetzkunde* von *Rechtswissenschaft* unterscheiden; das Studium und Gelehrsamkeit soll nicht untergehen, aber nicht allein an sich reissen, was Gemeingut der Nation ist. Delswegen haben die einsichtsvollen Männer neuerer Zeit in *Preussen*, *Frankreich* und *Oesterreich* aus dem Gesetzbuch die Subsidiarrechte verbannt.

Am allerwenigsten ist das *römische Rechtsbuch* zu einem HülfsGesetze geeignet. Seinen hohen Werth für Bildung des Rechtsgelehrten, den kostbaren Schatz von Materialien für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft wird Niemand verkennen; keine andere Sammlung enthält so viele Reste des klassischen Alterthums, keine zeigt so feine und tiefe Konstruktionen der Rechtsbegriffe, nirgends findet man eine solche konsequente Durchführung und Verarbeitung der Prinzipien, eine Fülle von Gedan-

2

ken

ken und Bemerkungen; keine andere Sammlung stellt die Rechtsinstitute von ihrer Entstehung an durch alle Perioden ihrer Umwälzungen unter verschiedenen Staatsverfassungen in einer solchen historischen Vollständigkeit dar, die keinen bestimmten Zeitpunkt festhält, sondern in sich selbst bis Justinian fortschreitet. Dankbar erinnere ich mich der Zeit, wo ich sechs Jahre lang römisches Recht als Lehrer bearbeitete, noch lese ich, soviel es meine Zeit erlaubt, täglich im Corpus Juris, und erkläre dessen Studium für jeden gründlichen Juristen als unentbehrlich. *Nur nicht als Gesetzbuch* stelle man es auf, dazu war es für keine Nation, selbst nicht für die römische geeignet, sogar nach Justinians Plane war es nur *Vorarbeit*, Materialiensammlung für ein Gesetzbuch, die er herausgab, um dem augenblicklichen Bedürfnisse zu steuern, als er die Hoffnung aufgegeben hatte, ein Gesetzbuch zustand zu bringen. Ein solches Werk, von dem ungeheuren Umfang, eine Masse ungeordneter Materialien, bei der man aus drei verschiedenen Sammlungen über jeden Rechts-

Rechtsgegenstand die Bestimmungen zusammenlesen muß, und nachsehen, ob nicht eine die andere aufhebe, an die sich noch über die wichtigsten Materien z. B. Intestatfolge, Enterbung u. dgl. einzelne derogirende Konstitutionen (Novellae) anschliessen, eine Mischung von Fragmenten aus verschiedenen Zeiten, von Excerpten aus verschiedenen Schriftstellern, die nicht immer in einem Geiste und in gleichen Ausdrücken schreiben, ein *solches* Werk, soviel auch der *Gelehrte*, gleich der Biene, daraus schöpfen kann, taugt für *keine* Nation zum Gesetzbuch. Selbst Justinian sah es ein, darum liess er nach den Pandekten die Institutionen machen, als Anfangsgründe für die Studierenden, vielleicht in der stillen Absicht, zugleich ein Gesetzbuch für den Volksgebrauch zu liefern, aber auch dieß gelang ihm nicht, vielmehr mehrte sich das Uebel. Und ein *solches* Werk soll *Subsidiargesetzbuch* seyn? Dazu kann Niemand rathen, der den Zweck der Gesetzgebung kennt! Und wie wollte es Hr. v. Savigny gelten lassen: als reines römisches Recht, oder mit den Modifikationen,

2*

nen,

nen, die es seit seiner Reception in Teutschland erlitten hat? Jenes paßt uns nicht an, und mit diesen Modifikationen entstehen neue Schwierigkeiten über den *Usus modernus*.

Rechne man hinzu, daß das römische Recht in einer dem teutschen Volke *fremden* unverständlichen *Sprache* uns überliefert wurde, um sich ohne alle Rücksicht auf den Inhalt, von der Zweckwidrigkeit des Vorschlags seiner Annahme als *Subsidiargesetz* zu überzeugen.

Wir wollen nun Herrn v. Savigny Schritt für Schritt auf dem langen Wege folgen, den er einschlug, um uns an sein Ziel zu führen.

II.

Entstehung des positiven Rechts.

Dieses Kapitel sollte nach den Worten des Hr. v. Savigny (S. 14.) *historisch* darstellen, wie positives Recht entsteht; allein es ist Täuschung, mir gleichgültig, ob er uns täuschen wollte, oder ob er sich

sich selbst getäuscht habe, es ist *nicht historischen*, sondern *rein philosophischen* Inhalts, enthaltend die ganze Ansicht des Hr. v. S. über Gesetzgebung, welche er in seiner Schrift festgehalten hat. Sie zeichnet sich durch eine Originalität aus, welche dem Hr. Verfasser zu desto grösserem Ruhme gereicht, da er nicht nur von Allem, was bisher Philosophen, Historiker und Juristen für wahr gehalten haben, sondern sogar von dem abweicht, was sich aus dem römischen Rechte klar beweisen läßt. Der Gegenstand fordert seiner Wichtigkeit nach, eine genaue Betrachtung.

Bisher glaubte man, alles positive Recht im Staate beruhe in dem erklärten Willen der obersten Gewalt, welche dem Regenten, er sey Volk oder Monarch, zustehet; auf ihn hat man das Gewohnheitsrecht zurückgeführt, und alles positive Recht eingetheilt in geschriebenes oder *ungeschriebenes* (*Lex vel Consuetudo*), je nachdem der Gesetzgeber eine Rechtsnorm ausdrücklich verkündet, oder die stäte Beobachtung einer Norm unter den Augen des
Ge-

Gesetzgebers als stillschweigende Sanktion anzusehen ist. So lesen wir es im Buche der Geschichte, so denken und handeln alle Regierungen, so fordert es das Wohl der Völker, die sich glücklich schätzen, im Besitze einer klaren und den Zeiten angemessenen Gesetzgebung, und die Geschichte bewahrt heilig die Namen der Gesetzgeber als Wohlthäter ihres Volkes. Dieses alles verhält sich anders in der Ansicht des Hr. v. Savigny, ein solcher Gesetzgeber wagt den verderblichsten Eingriff in die *Majestät des Volkes und der Juristen*, von welchen (S. 12.) das *Volk* in der Funktion der Rechtsbildung *repräsentirt* wird.

„Der eigentliche *Sitz des Rechts* ist nach dessen *eigenen Worten* das klare Bewußtseyn der *Völker*, die gemeinsame Ueberzeugung des Volkes, das gleiche Gefühl *innerer Nothwendigkeit*, welches allen Gedanken an zufällige und willkührliche Entstehung ausschließt; auch dessen *Entwicklung* stehet in der Folge unter eben demselben Gesetze innerer Nothwendig-

digkeit, wie die früheste Erscheinung. Bei steigender Kultur sondern sich alle Thätigkeiten des Volkes immer mehr, und was sonst gemeinschaftlich war, fällt jetzt einzelnen Ständen anheim. Als ein solcher *abgesonderter Stand* erscheinen nunmehr auch die *Juristen*. Das Recht nimmt eine wissenschaftliche Richtung, und wie es vorher im *Bewusstseyn des ganzen Volkes* lebte, so fällt es jetzt dem *Bewusstseyn der Juristen* anheim, von welchen das Volk nunmehr in jener Funktion (der Ausbildung) *repräsentirt* wird. Das Recht hat von nun an ein doppeltes Leben, und zwei Elemente in denen es fortwachsend lebt; der Zusammenhang des Rechts mit dem allgemeinen *Volksleben* ist das *politische* Element, das abgesonderte *wissenschaftliche* Leben ist das *technische* Element, beide sind der *Sitz* und die *Quelle* des Rechts (S. 8 — 12.). Alles Recht entstehet also auf die Weise, die man nicht ganz passend *Gewohnheitsrecht* nennt, durch *Sitte* und *Volks glauben*, nicht durch die *Willkühr* eines Gesetzgebers. Doch kann ein *theilweiser* Einfluss der Gesetzgebung auf

auf bürgerliches Recht, bald löblich bald tadelnswerth, statt finden (S. 14.), aber nur ein *theilweiser* in *einzelnen Stücken*, und zwar (S. 16.) aus zwei Gründen, *erstens* wenn gerade die Abänderung des bestehenden Rechts aus höheren politischen Zwecken Absicht des Gesetzgebers ist: Gesetze dieser Art sind leicht eine fruchtlose *Korruption* des Rechts; *zweitens* wenn einzelne Rechtssätze zweifelhaft sind, oder ihrer Natur nach schwankende unbestimmte Gränzen haben, wie z. B. alle Verjährung. *Hier kann allerdings eine Art von Gesetzgebung eintreten*, welche der Gewohnheit zu Hülfe kommt, jene Zweifel und diese Unbestimmtheit entfernt, und so das *wirkliche Recht*, den *eigentlichen Willen des Volks*, zu Tag fördert und rein erhält. Die römische Verfassung hatte für diesen Zweck eine *treffliche* (?) Einrichtung in den *Edikten der Prätores*, eine Einrichtung, welche auch in monarchischen Staaten unter gewissen Bedingungen statt finden könnte.

Dafs dieses nicht eine *historische*, sondern eine *philosophische* Darstellung über
die

die Entstehung alles positiven Rechtes sey, liegt vor Augen. Die *Summe* dieser Ansicht des Hr. v. Savigny ist: *positives Recht* und *Gesetz* sind verschieden, das positive Recht beruhet auf dem *Willen des Volks*, den es nach seiner Ueberzeugung von innerer Nothwendigkeit kund macht *unmittelbar* durch Sitte und Gebrauch, *mittelbar* durch wissenschaftliche Arbeiten der Juristen als seiner Repräsentanten. Eigentliche *Gesetzgebung* ist widerrechtlich, denn als Abschaffung des bestehenden Rechts wäre sie eine fruchtlose Korruption des Rechts, und jene *Art von Gesetzgebung*, die noch eintreten kann, ist nur Nachhülfe des *wirklichen Rechts*, des eigentlichen Willens des Volkes. — Alles dieses führt zu dem Satze, es gebe gar keine *eigentliche* Gesetzgebung als Quelle des bürgerlichen Rechts, und der *Gesetzgeber* kehre die vernünftige naturgemässe Ordnung der Dinge um, wenn er, mit Ausnahme jener Art von Gesetzgebung sich es herausnehme, ein Gesetz über das bürgerliche Recht zu verkünden, welches nur vom *Volke* und von dessen Repräsentanten, den *Juristen*, herkommen könne.

Bei dieser Ansicht war es gar nicht nothwendig, vom *Beruf unserer Zeit* zu reden, denn hat der Oberherr des Staats zu keiner Zeit das Recht, ein bürgerliches Gesetzbuch zu machen, so kommt es auf den *Beruf* eines Zeitalters gar nicht an!

Eine wissenschaftliche Widerlegung dieser Behauptung würde hier am unrechten Orte und auf allen Fall überflüssig seyn. Dafs kein kultivirter Staat bei einem bürgerlichen Rechte im Geschmacke jener Ansicht bestehen könne, fällt in die Begriffe, die Geschichte aller Staaten spricht gegen sie, und selbst der römische Rechtskörper ist, wie wir unten sehen werden, ihre Widerlegung. Statt deren wollen wir die Geschichte des positiven Rechtes näher betrachten, sobald wir uns erst darüber vereinigt haben, *worin die Aufgabe des positiven Rechtes bestehe?*

Wer das *Vernunftrecht* dem positiven Rechte so entgegensetzt, als ob dieses da anfange, wo jenes aufhört, und als ob ein positives Recht auf jenes nur bauen, nicht
aber

aber aus ihm die Materialien selbst zu einem vollendeten Gebäude entnehmen solle, der hat einen verkehrten Begriff vom positiven Rechte, und verkennt den schönsten, erhabensten Beruf des Gesetzgebers. Das positive Recht schöpft aus dem Vernunftrechte als seiner Quelle, trägt dessen Bestimmungen in die Sphäre des Aeusseren und sinnlich Erkennbaren über, und giebt durch Verbindung mit jenen Bestimmungen, welche an sich zufällig, jedoch in Harmonie mit den leitenden Prinzipien nach Zweckmässigkeit gewählt sind, dem Rechte jene Vollständigkeit und Festigkeit, welche die Sicherung des Rechtszustands unter den Menschen, der Zweck aller Gesetzgebung, fordert. So erhält das Recht, was es unter den Menschen braucht, Seele und Körper zugleich; als Vernunftrecht würde es nur Seele ohne Körper, als blos positives Recht nur Körper ohne Seele seyn; das Vernunftrecht würde wohl kaum von allen Menschen mit gleicher Klarheit eingesehen, mancher Ausspruch besonders in den abgeleiteten Sätzen vielfach bestritten aus Eigennutz oder Verschiedenheit der Mei-

Mei-

Meinung; stäts bedürfte man einer wissenschaftlichen Brücke zum Uebergang vom positiven Rechte in die höhere Region des Vernunftrechts — einer gefährlichen Brücke zumal für das Volk. Die Sicherung des Rechtszustandes unter den Menschen verträgt also bei dem positiven Rechte, welches im Leben wirken soll, keine *Trennung* des Vernunftrechts von den rein positiven Bestimmungen, wenn auch die Wissenschaft beide Elemente *unterscheiden* kann, sie gebietet vielmehr ihre *Verbindung*, um jenes in äusserer Gestalt und nach dem Zusammenhang beider Elemente darzustellen, festzuhalten, und hierdurch beide über allen Zweifel zu erheben. Wenn der Gesetzgeber über Nichtigkeit und Scheidung der Ehe einige im Vernunftrechte nicht bestimmt enthaltene Gründe durch ein positives Gesetz einführen will, so wird er sein Amt nur dann erfüllen, wenn er hiemit die durch jenes bestimmte Gründe verbindet, weil er sonst den Zweifel erregte, ob nicht die im positiven Gesetze angeführten Gründe die einzig gültigen seyen. Auch enthalten die positiven Ge-
setze

setze wenigstens auf eine versteckte Art zugleich die Sanktion des Vernunftrechtlichen, denn ein Gesetz, welches die Verjährungszeit der Klage aus dem Kaufvertrage auf 10 Jahr festsetzt, erklärt zugleich stillschweigend, daß der Kaufvertrag verbindet, und das Gesetz, welches die Strafe des Mörders festsetzt, enthält das Verbot des Mordes in sich. *Positive Religion* mag uns zum Vorbilde dienen; wie diese das Positive ihrer Mysterien, Dogmen und Ceremonien verknüpft mit den ewigen Gesetzen der Moral, eben so muß das *Positive Recht* in seine Bestimmungen die ewigen Gesetze des Vernunftrechts aufnehmen, damit den Bürgern die Summe ihrer Rechte und Verbindlichkeiten auf einmal kund werde.

Bei jeder Geschichte ist eine Abtheilung der Perioden nothwendig, und wir können sie hier, wo nicht von einem bestimmten Volke die Rede ist, nur in der menschlichen Natur selbst aufsuchen. Bei einzelnen Völkern unterbrechen äussere oder innere Impulse jenen natürlichen Gang;

Gang; bald eignet sich ein Volk die reiferen Produkte eines kultivirten Volkes an, wie die Römer bei den zwölf Tafelgesetzen durch eine Gesandtschaft nach Griechenland thaten; ein anderes Volk wird durch Unterjochung theilhaftig der Gesetze seines Eroberers, oder durch Eroberung bekannt mit den Fortschritten des unterjochten Volkes, wie bei dem Verfall des römischen Reichs; zuweilen stehet in einer rohen Nation ein kühner Geist auf, der wie Mahomed, mit Hülfe des religiösen Glaubens, einen neuen Staat, gegründet durch Waffenglück, mit dem Koran befestiget. Wo solche Impulse nicht einwirken, da hat das positive Recht die Perioden mit der Geschichte des Volkes gemein, die man zweckmässig mit den Perioden des Lebens vergleicht, denn jedes Volk durchwandert die Jahre der Kindheit, der Jugend, des Mannes und des Greises, bis es untergehet, oder sich verjüngt.

Das Recht ist ewig wie die Vernunft, und mit ihm tritt der Mensch in die Welt; wie durch die Berührung zweier Körper
die

die physischen Gesetze der Kraft und Bewegung sichtbar werden, eben so äussern sich die Gesetze des Rechts, sobald zwei Menschen in ein gegenseitiges Verhältniß gesetzt werden. Schon der Geschlechtstrieb, unter den Thieren auf Instinkt beschränkt, stellt das Recht in die äussere Seite, und versetzt die Idee in das Reich der Wirklichkeit.

In der *Kindheit*, der *ersten* Periode, gehet alles auf Gefühl und Anschauung zurück, die Begriffe schlummern noch im Volke, Instinkt und Gefühl leiten die Menschen auf die Bahn des Rechts. Liebe zum andern Geschlechte bringt Mann und Weib zur Ehe, sie erzeugen Kinder, ihre Lieblinge, die sie nähren und erziehen, und von denen sie Liebe und Gehorsam zurück empfangen; sie bilden eine Familie, die ihren Unterhalt auf Eigenthum gründet; des Vaters Habe gehet, bleibend in der Familie, auf seine Kinder über, und so entwickelt ein Naturtrieb das Familienrecht, Eigenthum und Erbrecht. Bedürfnisse bringen einen beschränkten Verkehr, und mit ihm das Vertragsrecht zu Tag.

Jene

Jene grosse Lex in cordibus nostris scripta, quam non didicimus, ist die Mutter des ersten positiven Rechts, ein mehr oder minder gelungener Abdruck des Vernunftrechts, Klima, Lebensart, Religion geben ihm Form und Farbe. Des Menschen natürlicher Hang, ferner zu beobachten, was einmal gut that, noch heute sichtbar in Gebirgsvölkern, die festhalten an der Sitte ihrer Voreltern, jede auch bessere Neuerung hassend, erzeugt eine gleichförmige Sitte im Volke, und mit ihr die Ueberzeugung, daß man jener Sitte folgen müsse. *Gewohnheitsrecht* ist das erste positive Recht, *Volkssitte* sein äusseres Zeichen, bald in Volkssprüchen den Nachkommen überliefert. Bei den meisten Völkern nimmt es die Gestalt eines religiösen Glaubens an, Priester sind die ersten Richter, die das Heiligthum und das Recht bewahren, in Theokratien verkündet Gott selbst das Recht durch Offenbarung, und es ist eine erfreuliche Erscheinung, daß sich bei den Völkern schon mit dem ersten positiven Gesetze der Glauben an die *Heiligkeit des Rechts* verknüpft.

Bald

Bald erhebt sich im Volke das Gefühl zum Bewußtseyn, die Anschauung zur Erkenntniß, Begriffe entfalten sich, Bevölkerung, Kultur und Verkehr mehren mit ihrem Wachsthum die Gegenstände des Rechts, das Gewohnheitsrecht bildet und breitet sich aus, es gründet sich eine öffentliche Verfassung, und manche Anlässe fordern den erklärten Willen eines Gebieters, er sey Volk oder Monarch, allmählich entstehen jene zwei Arten des positiven Rechts, *Gesetz* und *Gewohnheit*, doch bleibt diese vorherrschend. Auf diese Dämmerung folgt die Morgenröthe, Rechtshändel werden als Volkssache öffentlich verhandelt und entschieden, in Schriftsprache wird das positive Recht festgehalten; so vorbereitet, bereichert mit Erfahrung tritt das Volk in seine zweite Periode ein.

Das *Jugendalter* eines Volkes zeichnet sich aus durch Lebhaftigkeit und Thätigkeit, mit der es sich bemühet, seinen Rechtszustand zu verbessern. Es begegnet alten Gewohnheiten, welche der Gegenwart nicht mehr anpassen, es findet in an-

dern Gewohnheiten Lücken, neue Gegenstände des Rechts treten ans Licht, einer Bestimmung bedürftig; thätiger ist schon die Regierung und aufmerksam auf das, was das Gemeinwohl fordert, sie will und kann sich dem langen und unsichern Wege eines neuen Gewohnheitsrechts nicht überlassen, es beginnt das Zeitalter der *Gesetze über einzelne Gegenstände*. Der Tag für Wissenschaft und Kunst ist angebrochen, und das Recht der nächste und wichtigste Gegenstand, sie zu üben. Geschriebene Gesetze erwecken den Wunsch, auch Gewohnheiten schriftlich aufzuzeichnen, so erhält das positive Recht eine grosse Ausdehnung an Inhalt und Quellen; doch erhält sich die hohe Achtung für althergebrachte Gewohnheiten; neu erhebt sich die Achtung für die Meinung erfahrener Männer und für die Sprüche der Gerichte.

Bald fühlt man das Bedürfnis diesen Vorrath von zerstreuten Materialien zu sammeln, und *Rechtsbücher* sind die ersten Vorbereitungen oder Versuche der Gesetzgebung im Grossen, der Sachsen -
und

und Schwabenspiegel, der Richtsteig Landrechts vaterländische Denkmäler dieser Art: ein buntes Gemische von einzelnen Gesetzen, aufgezeichneten Gewohnheiten, merkwürdigen Entscheidungen und Privatmeinungen gelehrter Männer; der *materielle* Werth solcher Sammlungen hängt ab von der Stufe der Kultur jedes Volks. Was jene teutschen Spiegel und Rechtsbücher, was die Libri Feudorum im kleinen sind, das ist das Corpus juris romani im Grossen, ein *Rechtsbuch*, das die Päbste, schlau ihren Vorthail einsehend, treulich nachahmten, um die Welt auf eben diesem Wege des Sammlens mit einem ähnlichen Rechtsbuche, dem Corpus juris canonici zu bereichern. So ausgerüstet schreitet das Volk in seine dritte Periode über.

Das *Mannesalter* eines Volkes trägt den Karakter der Kraft, Ueberlegung und Entschlossenheit, es ist das Zeitalter der *Gesetzbücher*, zu welchen der Drang selbst im ewigen Fortschreiten des menschlichen Geistes liegt. Vom Besonderen erhebt er sich durch Abstraktion zum Allgemeinen,

nach logischer Kunst konstruirt und zergliedert er die Begriffe, von ihnen schließt er auf die Folgen, scheidet aus das Fremdartige, schneidet ab das Ueberflüssige, ergänzt das Mangelnde, bringt das Ganze in eine natürliche Ordnung, und das Werk, welches in doktrineller Mittheilung ein Lehrbuch ist, erhebt, ausgehend und sanktionirt vom Gesetzgeber, das Rechtsbuch zu einem Gesetzbuch.

Kräftig ist die Regierung, ausgedehnter das Staatsgebiet, nothwendig die Einheit der Rechtsnormen in allen Theilen eines gemeinsamen Vaterlands, veraltet manche Gewohnheit als ein Rest der Kindesjahre, verschwunden das Vorurtheil der Völker für Gewohnheiten, das Volk, belehrt durch Erfahrung von den Vortheilen einer gleichförmigen Gesetzgebung, und schon gewöhnt, alles Grosse und Gute zu empfangen aus der Hand seines Regenten, huldigt dankvoll dem Gesetzbuche, womit er es beglückt. Wohl dem Volke, welchem diese Wohlthat in diesem Zeitpunkt zu Theil wird, denn er kommt nie wieder!

der! Es befestiget die Sicherheit des Rechts, belebt Handel und Verkehr und begründet den Wohlstand der Nation auf Jahrhunderte.

Bis zum *Greisenalter* eines Volkes ändern sich die Verhältnisse, selbst ein im Mannesalter gutes Gesetzbuch bedürfte nach vielen Jahren einer Wiedergeburt. Aber der Regierung gebricht es an Energie zu einer neuen Schöpfung, das Zeitalter der *Novellen* und neuer Gewohnheitsrechte gegen das Gesetz tritt ein. Man stützt sich aus Bequemlichkeit oder unzeitiger Furcht, irgendwo anzustossen, auf einen morschen Stab, und sucht nachzuhelfen durch einzelne Gesetze, wie eben der Zufall hiezu einen Anlaß herbei führt: die *Novellen* der Kaiser Justinian und Leo dienen zum Beweise. Ein Ueberblick des Ganzen, das Eingreifen aller Theile, und eine Vorsicht für die Zukunft mangelt, die Gesetzgebung gleicht dem Rocke eines Bettlers, auf den man einen Fleck heftet, wo eben ein Loch sichtbar wird, und zu solchem Flicker ist auch ein Stümper, oft
um

um hohen Lohn, gut genug. Nun kommen wieder *Rechtsbücher* an die Tagesordnung, als das Einzige, was diese Zeit liefern kann, Sammlungen, deren *Korpulenz* die Krankheit erprobt, denn dicke Körper sind selten gesund. Das Volk, verlassen von seiner Regierung, läßt veraltete Gesetze ohne Anwendung, oder ändert durch fortgesetzten Gebrauch jene Normen ab, und *derogatorisches* Gewohnheitsrecht öffnet das Grab der Rechtsverfassung. Eine solche Gesetzgebung hat sich selbst überlebt; Elend aus der allgemeinen Verwirrung kann, wenn es auf einen hohen Grad gestiegen ist, die Regierung zum Entschlusse einer Reforme im Ganzen bestimmen; öfters noch ruft die Vorsicht zum Glücke des Volkes einen entschlossenen Regenten auf den Thron, welcher von einsichtsvollen Rathgebern unterstützt, seinen Staat durch neue Gesetzbücher verjüngt.

III.

Gesetze, Rechtsbücher, Gesetzbücher.

In dieser Ueberschrift mußte ich vom Hr. v. Savigny abweichen und die *Gesetz-*

setzbücher beifügen. Er spricht nur von Gesetzen und Rechtsbüchern in der Ueberschrift, im Texte von Gesetzbüchern, sogar noch in einem besondern Absatz von den drei Gesetzbüchern, es muß also dahinter, daß hier von *Rechtsbüchern* und unten von *Gesetzbüchern* die Rede ist, irgend eine Subtilität verborgen seyn. So ist es auch, wie wir bald in diesem Absatz, noch mehr im folgenden sehen werden. Es dreht sich alles um den Begriff von positivem Rechte und von Gesetz, der es denn klar beweiset, daß nach der Idee des Rechts *nur Rechtsbücher* aber durchaus *keine Gesetzbücher* in der Welt seyn sollten. Allein jene drei Dinge sind, wie ich schon im vorhergehenden Absatz zeigte, so wesentlich verschieden, als daß ich nicht unterlassen konnte, den Unterschied in der Ueberschrift dieses Absatzes anzudeuten.

Was nun zuerst *positive Gesetzgebung überhaupt* angehet, welcher Hr. v. Savigny dem durch Volk und Juristen eingeführten *Rechte* und noch mehr dem *Vernunftrechte* entgegensetzt, so muß un-
ter-

tersucht werden, ob jener Gegensatz gegründet ist, denn vor allem muß man über den *Wirkungskreis* der Gesetzgebung im Reinen seyn.

Dem *Gesetze* als erklärten Willen eines Oberen steht das *Vernunftrecht* gegenüber, welches verbinden würde auch ohne jene Willenserklärung, und man kann in dieser Beziehung leicht zu der Vorstellung geleitet werden, daß nur *zufällige* Dinge, mit Ausschluss alles für sich *Nothwendigen*, Gegenstände des positiven Rechts seyen; in dieser Vorstellung gehörte wohl die Zahl von Zeugen bei einem Testamente, das Quantum des Pflichttheils, die Verjährungszeit u. d. zum Gebiete des positiven Rechts, nicht aber der durch die Vernunft gebotene Satz von Verbindlichkeit der Verträge, nicht dasjenige, was die Logik über Begriffe und Folgen unabänderlich fordert. Man stellt auch dem *Gesetze* das *Gewohnheitsrecht* gegenüber, wie eine Rechtsnorm auf dem ausdrücklich erklärten Willen eines Oberen oder auf eine von ihm gebilligten Sitte beruhet; doch in uns-
rer

rer bisherigen Vorstellung nur als Arten des *positiven* Rechts, und vom Vernunftrecht unterschieden. Dafs ein Gesetzgeber das Gewohnheitsrecht ändern, aufheben oder auch in geschriebenes Recht verwandeln kann, ist unter den Rechtsgelehrten anerkannt, und ich will es nicht wiederholen.

Aber der *scharfe* Gegensatz, in dem Hr. v. Savigny das *Recht* und *Gesetz* darstellt, fordert eine nähere Betrachtung.

Vor allem darf der Unterschied zwischen *positivem* und *rationellem* Rechte nicht so gedeutet werden, als habe sich der Gesetzgeber bei einem Gesetze auf dasjenige einzuschränken, was rein positiven Ursprungs ist. Wie das im Volke gebildete Gewohnheitsrecht, nach Hr. v. S. vorzugsweise positives Recht, auch den *Abdruck* des Vernunftrechts an sich trägt, eben so kann und soll das Gesetz neben den rein positiven Bestimmungen zugleich den *Ausdruck* des Vernunftrechts in sich enthalten. Von jeher suchte man auch den Kulminationspunkt eines Gesetzes in dessen Ueber-

ein-

einstimmung mit dem Vernunftrecht, und man rechnete es zu den eigentlichen Vorzügen des römischen Rechts, daß es in vielen Fragmenten die *geschriebene Vernunft* selbst sey. Schon von dieser Seite kann man den engen Begriff von *Gesetz* nicht annehmen, den Hr. v. S. aufstellt, wodurch dem Gesetze jene Sphäre ganz entzogen, und dem *Volke* oder den *Juristen* als Volksrepräsentanten angewiesen würde. Der Zweck eines Gesetzes fordert, daß es seinen Gegenstand erschöpfe und er verträgt keine Hinweisung auf unsichtbare oder in der höheren Region der Wissenschaft liegende Normen; denn die Gesetzgebung spricht zu dem *Volke*, dem sie diese höhere Erkenntniß des unsichtbaren und eine Gewandtheit im logischen Schliessen nicht zutrauen darf. Selbst das römische Recht enthält hierüber auf jedem Blatte den Beweis. Alles also, was auf das Recht sich beziehet, kann Gegenstand und Inhalt positiver Gesetze seyn.

Der enge Raum, welchen Hr. v. S. der *Gesetzgebung*, und der unermessliche
Raum,

Raum, welchen er der *Selbstbildung des Rechts* durch *Volke* und *Juristen* anweist, führt offenbar dahin, daß die Staaten nicht vom Regenten, sondern vom Volke und Juristen regiert, und daß die *Rechtslehrer* auch *Rechtsgeber*, oder, da ihnen ja doch das Bewußtseyn des Volkes anheimgefallen ist, die *einzigsten Gesetzgeber* werden, mit Ausnahme jener wenigen Punkte, wo ihre Macht allein nicht hinreicht, also der Regent *nur* als Gesetzgeber bei ihnen aushelfen, und übrigens zusehen mag, was dem *Volke* im *politischen* und den *Juristen* im *technischen* Elemente zu treiben beliebt. Die Sache ist, wie man sieht, ernsthafter und folgenreicher, und die ganze Darstellung scheint nach einer Stelle von Hugo *) unter die Eigenthüm-

*) Lehrbuch eines civilistischen Cursus Bd. III. §. 141. wo er sagt: „Das durch öffentliche Bekanntmachungen der Obrigkeiten, insbesondere der beiden Prätores und Aedilen *ausgebildete Gewohnheitsrecht* stößt noch mehr gegen die bei uns herrschenden Vorstellungen, über die
Ent-

thümlichkeiten der modernen *historischen Schule* des römischen Rechts zu gehören. Wahrhaft, wenn die Schule in *diesem* Geiste lehrt, so werden die Köpfe ihrer Zöglinge über die ersten Elemente der Rechtswissenschaft verwirrt, und man kann ihr Streben nach Erhaltung des römischen Rechts als Gesetz leicht erklären, denn wo wäre noch ein Gesetz, unter dem ein solches Unwesen getrieben werden könnte?

Was nun zuerst die Bildung des Rechts durch Volkssitte (Gewohnheitsrecht) angehet, in jener Vorstellung gar kein Gegenstand der Gesetze, also auch ohne Gewaltschlag und *Korruption* des bestehenden Rechts nicht abänderlich, so halte ich eine theoretische Widerlegung dieser Ansicht für entbehrlich, und zeige ihre Folgen im Leben, das auf sehr festem Boden und unter der durch keine Gewohnheit erschütter-

ter-

Entstehung alles positiven Rechts aus Gesetzen, an.“ Bekanntlich ist Er der Meister dieser neuen Schule.

terlichen Regierung des schlichten Verstands über dergleichen Lieblingsideen kalt und ruhig abspricht. Viele Gegenstände fordern gebietende oder verbieternde Normen, die selten ein Gewohnheitsrecht hervorbringt; jedes Gewohnheitsrecht fordert zu seiner Bildung längere Zeit, und läßt in der Ungewissheit, ob und wie es sich bilden werde; jede Gewohnheit bildet sich nach örtlichen Einflüssen, das Allgemeine nicht beachtend, und bereitet dem Staate die Gefahr nicht nur einer Verschiedenheit, sondern auch einer Schädlichkeit der Rechtsnormen; kommt es vollends auf Abänderung einer schädlichen Gewohnheit an, so müssen theure Erfahrungen vorausgehen, bis ein Volk seine Gewohnheit abändert, vielleicht um die neue mit gleichem Verluste wieder zu vertauschen. Was im Kindesalter eines Volkes nur Folge seines elenden Zustands ist, kann nicht als *Prinzip* auf die reiferen Jahre übertragen werden, und wer mit Hr. v. S. statt einer vernunftmässigen *Gesetzgebung der Regierung* das Recht durch *Volksgewohnheiten* fortbilden will, der vergleiche in *Amerika* die rohen

hen Stämme mit den Freistaaten, zu welcher Höhe sich diese in wenig Jahren unter *Gesetzen* gehoben haben, und in welcher Niedrigkeit jene unter *Gewohnheitsrecht* stehen! Wir wollen unsere Vorstellungen von Entstehung des positiven durch Gesetze gegen Vorstellungen nicht vertauschen, welche *solche* Früchte tragen.

Noch weniger kann man vernünftiger Weise mit Hr. v. Savigny der Regierung die gesetzgebende Gewalt entreissen, und die Ausbildung des Rechts, mit Ausnahme der dürftigen Beihülfe, in die Hände des Volkes für das *politische* Element und der *Juristen* als *Repräsentanten* des Volkes für das *technische* Element legen. Schon eine Trennung des politischen Elements vom technischen bringt ungeheuren Schaden, denn die Juristen als solche opfern billig ihrer Technik und Konsequenz Alles auf. Als Juristen wissen sie von allen Rücksichten des Gesetzgebers nichts, und ein Jurist wird zuverlässig mit strenger juristischer und logischer Konsequenz bei dem Zehentrecht die Landwirthschaft zerstören,

stören, und dem Bauernstand das Blut aus den Adern pressen. Aber davon abgesehen, wollen wir uns einmal ein Volk denken ohne Buchdruckerkunst, ohne Buchhandel, ohne Posten, und uns vom Hr. v. Savigny nur die Beantwortung der Frage ausbitten, auf welche Art dem Volke der Willen seiner hochgebiethenden Repräsentanten besonders in einem grösseren Staate kund werden soll? Will Gott nicht alle Tage, wie so ein Repräsentant einen neuen Schatz fand, das Wunder wiederholen, daß er mit fünf Broden fünftausend Mann speiset, so ist dieses durchaus unmöglich! Doch ich gebe ihm alle jene Mittel zur Verbreitung doktrineller Forschungen zu, aber auch die *Heiligkeit des Rechts* zur reifen Erwägung, und frage: ob jenes heilige Recht nicht zum Gelächter herabfällt, wenn es vom Zufall abhängt, ob eben ein Richter jene neue Erfindung gekannt und sich von ihr überzeugt habe? Verbunden ist ja keiner jener Meinung zu huldigen, die kein prätorisches Edikt ist, Meinungen finden Widerspruch, und eine Behörde zur Entscheidung unter den Gelehrten

ten ist nicht denkbar, welche Verwirrung im Rechtszustand! Beinahe gefährdet ein asiatischer Despote das Recht weniger, als der Despotismus solcher, das Volk angeblich repräsentirender Juristen; jenen kenne ich und kann mich vor ihm hüten, diese kennt das Volk nicht, und kein rechtlicher Mann vermag sich gegen ihre hochgelehrten Erfindungen sicher zu stellen!

Nach allem diesem wird es also wohl bei den bisher herrschenden Vorstellungen bleiben müssen, daß *alles positive Recht* seinen *Grund* im Willen des *Gesetzgebers* hat, und daß dem *Regenten*, er sey nach der Verfassung, Volk oder Monarch, die gesetzgebende Gewalt in ihrem ganzen Umfange zusteht: daß zwar *historisch* das positive Recht im Kindesalter eines Volkes durch Gewohnheit entstehe, daß aber *juristisch* auch dieses Gewohnheitsrecht, nur durch zufällige Kundmachung verschieden vom Gesetze, seinen *Grund* im Willen des *Gesetzgebers* habe. In diesem Sinne spreche ich von Gesetzen.

Gesetze über *einzelne* Gegenstände sind eine bedenkliche Sache, weil bei ihrer Abfassung gewöhnlich der Ueberblick über das Ganze mangelt, die Aufmerksamkeit zu sehr auf den einzelnen Gegenstand geleitet, und dieser mit einer ungebührlichen Weitläufigkeit oder Vorliebe auf Kosten der andern Institute behandelt wird. Doch sind sie vor und in dem Jugendalter eines Volkes nicht zu vermeiden, weil ein hoher Grad von Kultur vorausgehen muß, ehe man sich zu dem Gedanken erhebt, die Gesetzgebung zu einem organischen Ganzen ausgebildet und vollendet darzustellen. Wo nun viele einzelne Gesetze sind, da führt die Noth Sammlungen des zerstreuten herbei, und *Rechtsbücher* entstehen. Weil nun eben die Frage ist: ob man das unter dem Namen *römisches Recht* bekannte *Rechtsbuch*, dessen Aufnahme in Teutschland auf dem Wahne der Fortdauer des römischen Kaiserthums beruhte, als gemeines Recht, oder wenigstens als Subsidiargesetz beibehalten soll? so mag hier der Ort seyn, zu untersuchen, ob ein *Rechtsbuch* in diesem Sinne oder ob ein *Gesetzbuch* besser sey.

Regierung und *Nation* werden für ein *Gesetzbuch*, *Juristen* im Sinne des Hr. v. Savigny werden für ein *Rechtsbuch* stimmen, jeder nach seinem Vorthail.

Bei einem *Rechtsbuche* sind Juristen dieser Art weit besser daran, als bei einem *Gesetzbuche*; ja man kann sagen, daß das Gesetz eigentlich nur für sie da sey, und nur so, wie es ihnen beliebt, und mit vollem Rechte, denn das Volk kommt gar nicht mehr in Anschlag, seitdem die Absonderung der Stände eingetreten, und das Bewußtseyn des Volks den Juristen heimgefallen, die es vor der Hand im technischen Elemente repräsentiren, wie man sagt, der *Erbe* repräsentire den *Verstorbenen*! Die reiche Erndte der Advokaten, die Vielheit der Prozesse kommt billig nicht in Betrachtung, das Geld bleibt ja doch im Lande, der Staat verliert also nichts, sondern gewinnt vielmehr, wenigstens die Taxen; also sind nur die Juristen als Bildner des geltenden Rechts zu betrachten. Wohl Ihnen unter einem *Rechtsbuche*, denn nur ihnen ist geöffnet die heilige Quel-

Quelle, aus der sie Labung tropfenweise unter das lechzende Volk spenden. Das Volk, den Inhalt und Zusammenhang jener vielen Einzelheiten nicht kennend, wagt sich allein in das Labirinth nicht, und lohnt lieber den Führer, der es durch alle Schlangengänge leitet. Welche Nahrung gewährt auch so ein Rechtsbuch dem thätigen Geiste! Jedes Talent findet in ihm eine angemessene Beschäftigung, schon der Text biethet Stoff an für alle mittelmässige Köpfe, denn bei dem Abschreiben und Sammeln herrscht nicht immer die nöthige Aufmerksamkeit; es gibt Varianten zu vergleichen, verdorbene Lesarten zu verbessern, die Aechtheit eines in die Sammlung gekommenen Stückes anzustreiten oder derselben ein mangelndes Stück beizusetzen. Ein anderer ordnet das Chaos und sucht die Körner aus der Spreue; ein dritter bemüht sich historisch die Anlässe des einzelnen Gesetzes zu erforschen, den Sinn eines Wortes auszulegen, die Widersprüche der Fragmente aufzulösen; ein vierter bearbeitet den Gegenstand pragmatisch, um die Sache brauchbar fürs Le-

ben darzustellen. Welcher Stoff, welcher Reiz zu neuen Arbeiten, der mit jedem Tage wächst, denn wo wäre eine Meinung, die man unter solchen Verhältnissen nicht vertheidigen oder anfechten könnte? und welche Gelegenheit zur Ostentation mit Gelehrsamkeit, die Tausende nicht besitzen, anstatt daß der leidige Menschenverstand und der praktische Sinn jedem Menschen auch aus dem profanum Vulgus in grösserer oder kleinerer Gabe gleichsam angebohren ist!

Bei einem *Gesetzbuche* hat der Juristenstand nicht die Hälfte jener Vortheile und Reize. Das Volk schöpft aus der Quelle selbst, und bedarf des kärglichen Tropfens nicht. Unfruchtbare Gelehrsamkeit verliert ihren Werth, und am Texte ist nichts zu thun. Nun bleibt nur noch die Arbeit über das Gesetzbuch selbst übrig, diese ist aber immer schwer, vielen unmöglich, denn nur der Denker kann mit ächt wissenschaftlichem Geiste dazu schreiten, und der Geist eines einfachen klaren Gesetzes, abstammend aus der Vernunft

nunft in Anwendung auf das wirkliche Leben, trennt uns von der Geschichte, und läßt uns nichts übrig, als die Region der Wissenschaft und das Buch des Lebens, ein kleines aber fruchtbares Feld, lohnend der Mühe dessen, der es recht bearbeitet, aber der vielen Hände nicht bedürfend, die ein mit mancherlei Unkraut besäter Boden braucht. Ueber die *Libros Feudorum* giebt es eine Bibliothek, über das treffliche Lehenedikkt von *Baiern* läßt sich kaum ein Traktätchen schreiben. Wie reich ist das *preussische* Landrecht an Materie, und wie klein die Literatur über dasselbe. Gewiß fehlt es Preussen nicht an gründlichen Juristen, aber ein geistvolles Gesetzbuch — und dies ist es, wenn es auch wie alle Menschenwercke Fehler hat — biethet nicht so vielen Stoff zu Schriften dar, als bei einem Rechtsbuche Bedürfnis sind.

Regierung und *Volk* hingegen befinden sich besser bei einem *Gesetzbuch*.

In einem Gesetzbuch wird das Ganze von einem Geiste beherrscht, kein Gegenstand
vor

vor dem andern begünstiget, jede Bestimmung nach ihrem Einfluß auf das Ganze geprüft, jedes Rechtsinstitut nach seinem Verhältnisse zu andern abgewogen. Die wohlgeordnete Zusammenstellung aller Rechtsnormen in einem Buche gewährt eine Uebersicht, vereinfacht die Rechtsquellen, bewahrt das Gesetz gegen Widersprüche, und dient der Regierung zum Garanten dafür, dafs ihr verkündeter Wille, ruhend auf einer genauen Erwägung aller Rücksichten auf das Gemeinwohl, überall erkannt, überall gleichförmig angewendet und gegen das Schwanken der Meinungen gesichert sey. Einfachheit und Ordnung kommt in alle Geschäfte, die Oberaufsicht des Staats über manche Rechtssachen wird durch Gleichförmigkeit eingreifender, die Aufsicht über die Gerichte erleichtert, und selbst eine Unvollkommenheit des Gesetzbuchs zuverlässiger aufgedeckt und verbessert.

Das Volk gewinnt, indem jeder nicht ungebildete Mensch sich aus dem Gesetzbuch selbst Rath erholen, sich im Voraus über

über das Wesen und die Folgen eines Rechtsgeschäfts belehren, sich gegen Prozesse bewahren und so ohne Führer durchs Leben gehen kann. Die Rechtspflege wird besser, denn Richter und Advokaten können jene Zeit, die sie an Erwerbung vieler gelehrten Kenntnisse verschwenden mußten, auf gründliches Studium des Gesetzbuchs, und auf gründliche Bearbeitung der Rechtsstreitigkeiten verwenden. Das Volk weiß was Recht ist, und woher es kommt, anstatt daß bei der Herrschaft der Rechtsbücher morgen zum Unrecht wird, was man heute noch allgemein für Recht hielt. So wie eben diese oder jene Schule zur Mode wird, und ein paar Lucubratoren, die sich einen gelehrten Namen zu machen wußten, der Nation ihre Erfindungen als Gesetze aufdringen, welchen, wenn sie auch den Geist des Alterthums mit historischer Vollendung für sich haben, nur die *Kleinigkeit* fehlt, daß ein Gewohnheitsrecht, bezeichnet mit dem nicht ganz passenden Namen *Usus modernus*, längst das Gegentheil zum Gesetze erhoben hat; oder, um mich in der Sprache des

des Hr. v. Savigny auszudrücken, daß das Recht durch das Bewußtseyn des Volkes und seiner früheren Repräsentanten, der bisherigen Juristen, sich anders gebildet habe, folglich jene Erfindung, abgesehen von ihrem historischen Werthe, eine *Korruption des historischen Rechts* wäre.

Nach allem diesem läßt sich nicht mehr bezweifeln, daß der Rechtszustand durch Gesetzbücher jene Vollkommenheit erhalte, welche das gemeine Wohl fordert, und daß, wenn nicht durch die „treffliche“ Einrichtung eines *Prätors* (S. 17.) alle Jahre, oder gar durch die Erfindung eines das Volk repräsentirenden Juristen (S. 12.) alle Tage dem Recht eine Nase gedreht werden soll, nichts übrig bleibt, als Gesetzbücher zu verfassen. Ich spreche von *Gesetzbüchern*, denn schon Thibaut hat mit Einsicht bemerkt, daß das bürgerliche Recht aus Civilrecht, Civilprozeß und Strafrecht besteht, folglich *drei* Gesetzbücher nothwendig sind.

Hr. v. Savigny gehet nun zur Frage über, *woher dem Gesetzbuch der Inhalt*
kom-

kommen solle? Mit Grund erklärt er es für eine grosssprechende völlig hohle Ansicht, wenn einige behaupten, das allgemeine Vernunftrecht, ohne andere Rücksicht, solle diesen Inhalt bestimmen. Das Recht, das seit Jahrtausenden im Leben wirkte, das die feinsten Verhältnisse des bürgerlichen Wirkens, die mannichfaltigen Formen des Verkehrs berührt, kann nicht aus der Luft gegriffen werden; es bedarf eines festen Bodens, und der Gesetzgeber muß das Buch der *Erfahrung* aller Zeiten eben sowohl zur Hand nehmen, als diese Erfahrung durch das *Vernunftrecht*, die Urquelle, läutern.

Von dieser Erfahrung giebt es *drei* Arten. 1) *Lebendige* Erfahrung des reifen Geschäftsmanns, der den Zusammenhang des Gesetzes mit allen Verhältnissen des Lebens kennt, vorhersehend den Nutzen oder Schaden eines Gesetzes für Familienglück, Handel, Verkehr, Landwirthschaft, durch eine geregelte Phantasie und Kombinationsgabe einen Ueberblick hat, welcher oft zur Bewunderung hinreißt, und womit

er

er nach Justus Möser dem grossen Generale auf dem Schlachtfelde gleicht, der durch seinen Totalblick den Sieg erkämpft, und alle Kriegskünstler zu Schanden macht. Vielseitig sind die Subsidiën dieser Erfahrung, ihr kleinster Theil liegt im Gebiete juristischer Technik; Richter und Advokaten erfahren wohl die Lücken und Unvollkommenheiten eines Gesetzes, die Beschwerden in der Anwendung vor Gericht, aber die Wunden, welchen ein klares vollständiges Gesetz ausser den Prozessen, dem Handel und der Landwirthschaft schlägt, bleiben ihnen verborgen. Politische und religiöse Verhältnisse, das grosse Gebiet der Nationalökonomie, Geschichte, Kenntniss des menschlichen Lebens und Wirkens sind ihre wichtigsten Subsidiën. 2) *Doktrinelle* Erfahrung; von der ersten Morgenröthe der Wissenschaft an verbreitet sich ihr Licht auf das Recht, den Grundstein aller Staaten, von welchem Familienglück, Eigenthum, Leben, Alles abhängt, was den Menschen unter jedem Verhältnisse das wichtigste bleibt; die Werke der Gelehrten bewahren uns auf die kostbaren Erfahrungen von Jahrhunderten

ten und die Fülle von Gedanken grosser Männer aller Nationen. Durch sie kam Licht über das Rechtsgebiet, wo vorher kaum Dämmerung war, und dieses Licht kann der Gesetzgeber nicht missen, es diene ihm wie die Leuchte dem Seefahrer, um gefährliche Klippen zu vermeiden, und am sichern Ufer zu landen. 3) *Legislative Erfahrung*; ich verstehe darunter die Gesetze und Gesetzbücher. Sie sind, besonders die Letzten, gemischter Natur, Doktrin und Erfahrung in sich vereinigend. Als Produkte des Nachdenkens gehören sie der Doktrin an, ihr Eintritt in das wirkliche Leben versetzt sie ins Gebiet der Erfahrung, die laut spricht über ihren Werth oder Unwerth, wenn auch alles andere schweigt. Das Experimentiren in Gesetzen ist höchst gefährlich, in der Medicin trifft der Schaden doch nur einige Individuen, in der Legislation verbreitet er sich pestartig über das ganze Volk. Es ist eine mächtige Garantie für ein Gesetz, wenn es bei einer zahlreichen Nation lange Zeit als bewährt befunden wurde, besonders in neuer Zeit und unter eben jenen Verhältnissen-

nissen, in welchen wir leben. Zugleich dienen sie dem Gesetzgeber in formeller Hinsicht als Muster, die er befolgen oder verbessern kann. Natürlicherweise wendet sich unser Blick zuerst auf die *einheimischen* Gesetze, die am nächsten liegenden, welche schon in die Nation sich verschmolzen haben, und von welchen Manche in ihre Individualität oder in andere Verhältnisse so tief eingreifen, daß eine Umwälzung des Bestehenden eine allgemeine Verwirrung und Störung hervorbrächte. Zehntrecht und grundherrliches Verhältniß, wo es bestehet, können als Beispiele gelten. Aber auch die legislativen Produkte *anderer* Staaten sind in jener Erfahrung begriffen; manche Pflanze wächst auf einem andern Boden und in einem andern Klima froher heran, oft wird sie auch in einem Lande sorgfältiger gepflegt, als im andern. Nur ist Vorsicht im Gebrauche und Kenntniß der Zeiten und Verhältnisse nothwendig, unter welchen solche Gesetze, besonders die älteren, entstanden. So wenig Bedenken obwalten kann; die Nichtigkeitsgründe einer Ehe nach dem Beispiele *anderer*

derer Staaten zu bestimmen, so gefährlich wäre es, die Wirkungen einer *Ehescheidung* hinsichtlich der Wiederverhehelichung für katholische Unterthanen nach dem französischen Gesetzbuch zu normiren. Bei einigen Gegenständen, deren Wirkung sich über die Grenzen eines Staats erstreckt, und bei denen die Individualität eines Staats im allgemeinen Verbande der Welt sich verliert, müssen ohnehin die Gesetze anderer Staaten berücksichtigt werden, ein Fall, der bei dem Wechselrecht vorzugsweise eintritt. Unter dem Gesichtspunkt legislativer Erfahrung hat das einheimische *bestehende* Recht vor andern nur in so weit einen Vorzug, als es entweder individuelle Institute betrifft, die nicht ohne Schaden des Ganzen untergehen könnten, oder als es Bestimmungen enthält, welche ohne Schaden und Inkonsequenz beibehalten werden können; dieses abgerechnet, erscheint es bei Abfassung eines neuen Gesetzbuchs nur mit dem *Ansehen*, welches seine *Gründe* rechtfertigen, nicht mit der *Kraft* eines Gesetzes.

Dem

Dem *neuen* Gesetzbuche soll also, um die Frage bestimmt zu beantworten, der Inhalt kommen, von dieser *dreifachen* nach dem Vernunftrecht geprüften und geläuterten *Erfahrung*, und es soll ohne Anmassung ein *neues Gesetzbuch* seyn.

Hr. v. Savigny erniedrigt die Gesetzgebung viel zu sehr, wenn er das *Gesetzbuch* auf die *Aufzeichnung des gesamten bestehenden* Rechts einschränkt. Noch Jeder, welcher das Recht praktisch kannte, oder mit der Ausführung zu thun hatte, hat die Sache aus einem besseren Lichte betrachtet. Aufzeichnung des bestehenden Rechts wäre wohl nur gemeiner *Schreibersdienst*, den jeder nach einem beliebig gewählten Lehrbuche durch Abschreiben versehen könnte, eine geistlose erbärmliche Kompilation, ein *Rechtsbuch* in veränderter Ordnung, ganz dem hohen Berufe der Gesetzgebung, selbst dem Begriffe eines Gesetzbuchs zuwider, das seiner *Natur* nach, wie Hr. v. S. unten S. 157. bekennt, kein Aggregat einzelner Bestimmungen ist, sondern ein *organi-*
ni-

nisches Ganze, und dieses *organische* läßt sich durch eine bloße *Aufzeichnung* des bestehenden nicht herstellen. Ein Gesetzbuch macht der *angemafsten* gesetzgebenden Gewalt des *Volkes* und der *Juristen als Volksrepräsentanten* ein Ende, es ist für die Regierung und den Unterthan eine ganz eigne und besondere Unternehmung, denn es gründet eine neue Epoche im Leben des Staates.

Dafs ich demnach von einem *neuen* Gesetzbuche rede, und jene bloße Aufzeichnung des bestehenden Rechts schlechthin verwerfe, wird mir Hr. v. S. nicht zum Fehler anrechnen. Traut er doch (S. 18.) unserem Zeitalter die Fähigkeit zu, *neue Gesetze Einzelnen* zu geben! Was man im *Einzelnen* vermag, das kann auch im *Ganzen* geschehen, und es ist doch wirklich eine sonderbare Zumuthung, dafs man in eben der Zeit, wo das bestehende Recht aufgezeichnet wird, nicht die *Vorfrage* an sich stellen solle, was denn noch verdiene, aufgezeichnet *und*, was die *Hauptsache* ist, als verbindlich *beibehalten* zu werden? Mit mir wird jeder, der von
Ge-

Gesetzgebung einen Begriff und im Gesetzgebungsfache gearbeitet hat, darin übereinstimmen, daß bei einem Gesetzbuche die *Revision* der bestehenden Rechte die *Hauptsache*, ihre Aufzeichnung aber nur *Vorarbeit*, folglich das Gesetzbuch als *neue Gesetzgebung* zu betrachten sey.

Hätte Hr. v. Savigny seinen Blick auf das ganze Gebiet des bürgerlichen Rechts geworfen, so hätte ihm dieses nicht entgehen können. Würde er z. B. ein *Strafgesetzbuch* für unsere Zeiten auf eine *Aufzeichnung* des *bestehenden* Rechts, also auf eine neue Auflage der Karolina und der römischen Ponälgesetze, allenfalls in besserer Sprache und Ordnung einschränken? Er fürchtet ein *neues Gesetzbuch*, und zieht ihm *neue Gesetze im Einzelnen* vor; daß diese Operation bei dem Strafgesetzbuch wegen Einhaltung des Strafmasses nicht möglich ist, will ich nur andeuten; aber die Folgen eines solchen *Fragmentiren* auch im *Civilrecht* verdienen nähere Erwägung. In jedem Zweige greifen alle Theile scharf in einander, die Veränderung an einem Theile verbreitet sich über viele
an-

andere, und oft ist ein Einzelnes neues gar nicht möglich ohne wesentliche Abänderung anderer Bestimmungen, die dann wieder mit anderen zusammenhängen. Den gewöhnlichen Fall nicht einmal zu erwähnen, daß bei einem *einzelnen* Gesetze sein Einwirken auf andere Materien nicht genug vorhergesehen werde, woraus ohnehin viel Unheil entsteht, auch will ich nicht die Beschwerden wiederholen, bis Richter und Volk gelernt haben, die Bruchstücke in das Ganze zu fügen, man macht nur den Versuch mit einem neuen auf öffentliche Bücher und Specialität richtig gebauten Hypothekenrechte, dem *dringenden* Institute für den Realkredit, auf den Güterstand unter Ehegatten, auf Vormundschaft, auf Erbschaft, auf das Obligationenrecht, auf die Verjährung hat es Einfluß; die Prioritätsordnung unter den Gläubigern im Konkurse hängt ohnedies von ihm grosentheils ab. Wie weit greift dieses einzige Institut ein! Dieses Beispiel mag jeden Liebhaber von *Fragmenten* belehren, und wir wollen nun näher die Lage betrachten, in welcher sich der Staat befindet,

wenn er zur Abfassung eines Gesetzbuchs schreitet.

Einzelne Gesetze sind eine gewöhnliche, *Gesetzbücher* aber eine sehr seltene Erscheinung, die stäts mehr als alltägliche Umstände voraussetzt; oft vergehen Jahrhunderte bis zum Eintritt einer neuen Epoche. Schon die Betrachtung muß Mißtrauen gegen die Vorstellung erwecken, als gelte es bei einem Gesetzbuche bloß der Aufzeichnung des bestehenden Rechts, die uns auf demselben Punkte läßt, worauf wir schon standen, die uns vielleicht um ein merkliches zurücksetzt, weil man das wissenschaftliche Voreilen vor veralteten Gesetzen nicht aufzeichnen kann. Eine solche Aufzeichnung könnte füglich in *jedem Jahre*, und nicht bloß ohne Aufforderung oder Bestätigung des Staats, von einzelnen *Privatgelehrten* (S. 19.), sondern, wie ich oben zeigte, von *jedem Schreiber* geschehen. Aber noch haben alle denkenden Geschichtschreiber in der Geschichte eines Volkes die Epochen seiner Gesetzgebung ausgezeichnet, und welche könnte
wichtig-

wichtiger seyn, als die Epoche eines *Gesetzbuchs*? Wo sie nicht durch ganz außerordentliche Umstände, Revolutionen, Unterjochungen u. d. herbeigeführt wird, da nimmt die Sache folgenden ruhigen Gang.

Die Regierung, wenn es ihr überhaupt noch an einem Gesetzbuche mangelt, fühlt dieses Bedürfnis, oft aus unmittelbarer Beobachtung, oft auf mehrfache Anzeigen ihrer Behörden, oft durch die öffentliche Meinung, die in allmählicher Verbreitung vor den Thron gelangt; sie überzeugt sich von der Nothwendigkeit, dem Bedürfnis abzuhelpfen, und diese Ueberzeugung steigt zum Entschluß. Besitzt der Staat schon ein Gesetzbuch, so nimmt die Regierung wahr, daß sich seit dessen Erscheinung die Verhältnisse in vielen Dingen geändert haben, je mehr sie selbst aufgeklärt ist, desto weniger kann es ihr verborgen seyn, daß jenem Gesetzbuch manches Institut mangelt, das in andern Staaten herrliche Früchte trägt, daß ihm das Licht fehlt, welches die Wissenschaften in allen Zweigen verbreitete, daß manches an sich gute

Institut einer Veredlung, manche Bestimmung einer Verbesserung, manche Lücke einer Ergänzung bedürfe, kurz daß das Gesetzbuch hinter dem Zeitalter weit zurückstehe. Gewöhnlich ist auch das Bedürfnis einer neuen Gesetzgebung mehreren Staaten gemein, und das Beispiel eines Staats reizt die andern zur Nachfolge: wo wäre auch Eifersucht löblicher, als in gemeinnützigen Dingen?

In beiden Fällen liegt es ganz ausser der Absicht der Regierung, sich auf die Aufzeichnung der bestehenden Gesetze zu beschränken, im letzten ist es augenscheinlich, aber auch im ersten kann es ihre Absicht nicht seyn, weil sie kein Rechtsbuch sondern ein Gesetzbuch will, das seiner Natur nach, wie am Ende (S. 157.) selbst Hr. v. Savigny bekennt, *kein Aggregat einzelner Bestimmungen*, also auch, wie er doch Seite 19. behauptet, *keine Aufzeichnung des bestehenden Rechts*, sondern ein *organisches Ganze* seyn muß, und schon diese Verbindung der vorher losgebundenen Theile in ein organisches Ganze an
vie-

vielen Theilen wichtige Abänderungen hervorbringt.

Was eine kluge Regierung bei allen Anstalten thut, das wendet sie nun bei dem Rechtszustand an. Wie sie nach Ablauf mehrerer Jahre nachforscht, ob eine Staatsoperation gelungen ist, welche Fehler dabei begangen wurden, welche Hindernisse sich hervorthaten, um zu beschliessen, was für die *gegenwärtige* und *künftige* Zeit zu thun sey, um mit Vermeidung jener *Fehler*, mit Beseitigung jener *Hindernisse* und mit Anwendung zweckmässiger *Beförderungsmittel* das Ziel zu erreichen, so verfährt sie auch mit den Gesetzen, sie legt sich selbst Rechenschaft über ihren Zustand ab, und das neue Gesetzbuch ist derselben Resultat.

Vom *Niederreißen* ist dabei keine Frage, vielmehr werde bedächtig erhalten vom *Alten*, was *Gut* ist, aber dem Nicht Guten gebe das Alter keinen Anspruch auf Fortdauer: jede *Sucht* ist eine Krankheit, *Alterthumssucht* wie *Neuerungssucht*. Selbst
das

das Alte werde verjüngt durch seine Verwebung in ein neues organisches Wesen. Ohnehin darf man bei einem Gesetzbuch in teutschen Staaten, die gegenwärtig aus vielen Theilen mit verschiedenen Gesetzen bestehen, vor dem Neuen nicht zurückschrecken, denn was in einem Theile alt ist, wird Neu im andern, und der Verfasser eines solchen Gesetzbuchs, der es mit keinem bestehenden Rechte verderben wollte, würde einem Komplimentenmacher in einer grossen Gesellschaft gleichen, der, indem er sich vor Einem verbeugt, zehn andern gleich achtbaren Männern den Rücken zuwendet.

Woher dem neuen Gesetzbuch der *Inhalt* kommen, und wie es bearbeitet werden soll, darüber wären wir hoffentlich im Reinen, und noch der *Stoff* und die *Form* wäre zu betrachten.

In Ansehung des *Stoffs* ist es zwar eine wichtige und schwierige Aufgabe, *Vollständigkeit* mit zweckmässiger *Kürze* zu verbinden; allein man ist auch heutzutag

tag darüber einig, daß ein Gesetzbuch, als ein organisches Ganzes, keine Kasuistik seyn darf, die für jede Nuss einen eigenen Knacker (Casum in terminis) liefert, daß komplizirte Institute und Gesetze dem bürgerlichen Leben mehr schaden als nützen, daß allzuviele Ausnahmen und Modifikationen aus einer vermeintlichen Billigkeit, die keine Gränze mehr findet, das Recht verwirren im Leben und vor Gericht. Wenn man diese Regeln beobachtet, so kann ein Gesetzbuch *vollständig ohne Weitläufigkeit*, genügend dem *Volke* und den *Richtern*, und zwar so verfaßt werden, daß es nicht bloß die *leitenden Grundsätze*, sondern auch ihre *Durchführung* in jenen *Folgen* enthält, welche bei jedem Rechtsgeschäfte die Summe der aus demselben fließenden Rechte und Verbindlichkeiten erschöpft. Zwar bleibt diese Aufgabe noch immer *schwer*, was wäre auch *leicht* bei der Gesetzgebung? aber eben deswegen wählt der Regent zur Gesetzgebung Männer, von welchen Er und die Nation die Lösung einer schweren Aufgabe erwarten kann. Die Richter werden selten in den Fall
kom-

kommen, aus einer gegebenen Linie und zwei Winkeln das Dreieck zu finden, und am Ende wird auch ein Richter soviel Studium auf den Gerichtsstuhl mitbringen, daß er nicht nur jene geometrische, sondern selbst noch eine höhere trigonometrische Aufgabe zu lösen versteht.

Doch Hr. v. Savigny will uns (S. 23.) noch mehr schüchtern machen gegen ein Gesetzbuch. Wenn es entstehet in einer Zeit, welche der Kunst nicht mächtig ist, die leitenden Grundsätze zu ihren Folgen herabzuführen, und von ihnen ausgehend den engen Zusammenhang und die Art der Verwandtschaft aller juristischen Begriffe und Sätze zu erkennen, welche Uebel müssen entstehen? Dies ist nun gar nicht zu läugnen, aber man höre und staune! Hier spricht Hr. v. Savigny schon wieder von einer *wahren Rechtsquelle*, von einer *wahrhaft regierenden Rechtsquelle*, die vom *Gesetzbuch* verschieden ist. Wörtlich sagt er (S. 23.) „das *Gesetzbuch* wird unfehlbar durch seine Neuheit, seine Verwandtschaft mit herrschenden Begriffen der
Zeit

Zeit und sein äusseres Gewicht alle Aufmerksamkeit *auf sich und von der wahren Rechtsquelle ablenken*, so daß diese in dunklem, unbemerktem Daseyn gerade die geistigen Kräfte der Nation entbehren wird, wodurch sie allein in einen löblichen Zustand kommen kann.“ Giebt es eine *wahre Rechtsquelle*, welche dem *Gesetzbuch* entgegengesetzt ist?

Was nun die Besorgniss selbst angehet, so hat schon Thibaut bemerkt, daß sie bei dem bisherigen Zustand des Civilrechts in Teutschland mit mehr Grund für die Provinzialrechte eintrat. Sie waren es, die eigentlich am nächsten in das bürgerliche Leben eingewirkt haben, und sie waren bei dem Universitätsstudium in Schatten gestellt, während das Subsidiarrecht im Vordergrund strahlte. Dieses sah man als Vorbereitungsstudium wie die reine Mathematik für die angewandte an, und es mußte unter einem geschmackvollen Unterricht, der das trockene durch Geschichte und Feinheiten zu beleben verstand, die Studierenden mächtig anziehen. Kamen sie
nun

nun zum Lehrer ihres vaterländischen Rechts, so mußte ihnen der Unterricht trocken und langweilig vorkommen; Erläuterungen und Zergliederungen der Begriffe waren ihnen ermüdende Wiederholungen, sie hatten dieses längst und zwar mit mehr Unterhaltung in den Institutionen und Pandekten gehört; durch Kontroversen konnte es weder glänzen noch Aufmerksamkeit erregen, denn das Landrecht war so klar, und der Text lag vor ihnen gleichsam nur zum Ablesen; fand sich eine Abweichung vom römischen Rechte, so war das ein verächtlicher Irrthum der damaligen pragmatischen Rechtsgelehrten. So trug das Provinzialrecht, das täglich im Leben und bei Gerichten zur Anwendung kam, dem Subsidiarrecht die Schleppe, und die Studierenden verließen die Universität mit dem Glauben, Privatrecht in den Pandekten erlernt zu haben.

Für gründliches juristisches Studium ist aber überhaupt unter einem neuen Gesetzbuch nichts zu befürchten, denn eben weil es die Aufmerksamkeit auf sich lenket,

ket, darf man erwarten, daß es *studiert* werde, und wenn die Studierenden sich aus allen den nützlichen und unnützen Sachen, die ihnen das römische Recht als geltendes Recht neben den Landrechten aufbürdete, *gründliche* Juristen würden, so dürfen wir vor der Hand ruhig erwarten, daß sie bei weniger unnöthigen Dingen das Nothwendige aus dem Grunde studieren. Doch bedarf bei einer neuen Gesetzgebung auch das juristische Studium einer Reforme, und ich will hier über den Studienplan für Juristen meine Ansichten darlegen.

Vor allem wünsche ich statt der faden Encyclopädieen und Methodologien ein Kollegium über *Naturrecht für Juristen*, vorgetragen von einem juristischen Professor. Jene sind rein entbehrlich bei der Vereinfachung der Gesetzgebung, dem Grabe jener Zersplitterung in eine Menge prekärer Rechtstheile, welche durch eine Encyclopädie unter einen Ueberblick gestellt werden sollten. Dieses ist unentbehrlich, denn die *philosophische* Rechtslehre bleibt
als

als Theil der Philosophie in einer so hohen philosophischen Region, daß man auf derselben von unserer Erde nur wenig erkennt. Herr von Zeiller, der unsterbliche Bearbeiter des österreichischen Gesetzbuchs hat sich ein besonderes Verdienst durch ein Lehrbuch über das Naturrecht erworben. In diesem Naturrechte forderte ich besonders die *Elementa juris*, mit genauer Zergliederung der Begriffe, mit Darstellung der Verwandtschaft der Rechtsgeschäfte, die Folgen aus diesen Begriffen, die technischen Eintheilungen, kurz jene Elemente in dem Geiste, wie man bisher Institutionen des römischen Rechts lehrte. Besondere Institutionen über das neue Gesetzbuch würde ich nicht anordnen, über den Text sind sie nicht leicht möglich, und ich würde keine Vorlesung als über den Text gestatten. Aber ich gehe von der Idee aus, daß man die Studierenden durch nichts vom *doktrinellen* Studium des Gesetzbuchs ableiten darf, denn was man im täglichen Leben und zum Wohl seiner Mitbürger anwenden soll, das muß nicht bloß *gelernt*, sondern *gründ-*

gründlich studiert seyn, und wo ist gründliches Studium ohne Doktrin? Die bisherige Methode, die Pandekten als Vorbereitung vor dem vaterländischen Rechte zu hören, muß durchaus aufgegeben werden, denn sie machte es, daß der doktrinelle Theil mit den *Pandekten* verbunden war, diese also *studiert* und die vaterländischen Rechte nur als Gedächtnißsache *gelernt* wurden. Wer wird aber die *Doktrin* über das französische Gesetzbuch studieren, wenn er das Studium des österreichischen Gesetzbuchs braucht? Auf diese Weise behält auch das vaterländische Gesetzbuch für den Studierenden den Reiz der Neuheit der Materien. Damit es *gründlich studiert* werde, und weil ich dem Studierenden die Institutionen erlassen habe, so fordere ich, daß dieses Kollegium im folgenden Jahre *wiederholt* werde. Wer jemals eine Vorlesung wiederholt hat, weiß die großen Vortheile dieser Repetition zu schätzen; im ersten Jahre wird man überhäuft durch Materie, nicht alle Studierende fassen schnell, nicht alles wird richtig verstanden, und der Gegenstand ist an sich zu weit-

weitschichtig und zu wichtig, als daß ich ihn *einer* Vorlesung überlassen möchte; auch verlieren die Studierenden bei dieser Repetition nichts, da sie ihnen zugleich zum Nachstudieren dient, und dem Gedächtniß sehr zu statten kommt. Das übrige hängt nun vom Professor ab. Was er von doktrineller Seite zu beobachten habe, wäre eine überflüssige Erinnerung, aber um drei Stücke mußte ich besonders bitten, *erstens* daß er bei jedem Institute den Geist hervorhebt, in welchem es vom Gesetzbuche ergriffen worden, seinen Einfluß auf das Recht und auf das Leben nach den Beziehungen, die ich oben bei der lebendigen Erfahrung angedeutet habe; daß er dann zeigt, wie und warum aus diesem Geiste die Hauptsätze abgeleitet wurden, und wie hiemit die Folgen zusammenhängen (*Causas cognoscere rerum*); *zweitens* daß er mit zweckmässiger Kürze Vergleichen anstelle, theils zwischen den vorigen und jetzigen Gesetzen, theils mit andern Gesetzbüchern, unter welchen das römische Recht eine bedeutende Stelle einnimmt; diese Vergleichung erleuchtet (*contraria*

traria juxta se posita magis elucescent) schärft den Verstand und weckt zum Denken; *drittens* daß er die Literatur nicht vernachlässige und mit deren Fortschritten die Zuhörer bekannt mache (*nosse bonos libros magna pars est eruditionis*), damit ja der Sinn für Literatur nicht untergehe. Da er im voraus weiß, daß seine Vorlesung im folgenden Jahre wiederholt wird, so kann er die Eintheilung treffen, daß er zwar in jedem Jahre die Hauptsachen mit gleicher Gründlichkeit vorträgt, aber in der Ausführlichkeit, besonders im Einzelnen, Materienweise von einem Jahre zum andern abwechselt, und auf diese Art den Studierenden in zwei Jahren den vollständigsten gründlichen Unterricht über das Gesetzbuch gebe. In das *letzte* akademische Jahr lege ich nun *römisches Recht*, als Studium des klassischen Zeitalters, als Uebung zur höheren Stufe, wie man nach gründlich erlernter Sprache sich ihre tiefere Kenntniß durch das Studium klassischer Schriftsteller erwirbt, um nicht bloß *gründliche*, sondern auch *elegante* Juristen mit mehr *ausgebreiteten* Kenntnissen zu er-

erhalten. Der Professor hat sich mit der eigentlichen Doktrin nicht mehr zu beschäftigen, denn diese bringen die Studierenden schon mit aus ihren vorhergehenden Studien; dagegen würde ich mir die *Verbindung* der römischen *Rechtsgeschichte* ausbitten, wie Thibaut längst in einer andern Schrift für zweckmässig erkannte. Dafs es nicht mehr als geltendes Recht vorgetragen wird, versteht sich von selbst, desto mehr Zeit findet der Lehrer, dasjenige hervorzuheben, worin, wie wir im folgenden Absatz sehen werden, der hohe Werth des römischen Rechts beruhet, und wodurch eigentlich die Studierenden ihre höhere juristische Bildung erhalten sollen. Bei dieser Einrichtung wird gründliches juristisches Studium unter einem neuen Gesetzbuch vielmehr gewinnen, als dafs man dessen Untergang befürchten dürfte.

Nun bleibt noch eine Besorgnifs des Hrn. v. Savigny übrig (S. 24.), nämlich in Ansehung der *Form*; doch hierüber kann man sich leicht verstehen. Vor der Hand sind wir darüber einig, dafs die Regierung
kei-

keinen Mann zur Gesetzgebung ruft, dem die Fähigkeit der Darstellung mangelt. Kürze, Bündigkeit und Klarheit des Ausdrucks ist die Hauptsache; glänzend kann eine legislative Darstellung nicht seyn, und ein Gesetzbuch muß, wenn man vom Inhalt absieht, dem Leser trocken vorkommen. Wenn aber Hr. v. Savigny glaubt, es gebe für ein *Gesetzbuch* eine *geistvolle Weitläufigkeit*, wie in vielen Stellen der Pandekten, so bekenne ich gerne, daß ich *jede* auch die geistvolle *Weitläufigkeit* für einen Fehler am Gesetzbuch ansehe, so verdienstlich und wirksam auch die geistvolle Weitläufigkeit in einem Kommentare ist, und wahrscheinlich hat er auf jene Stellen der Pandekten gezielt, welche wirklich Excerpte aus römischen Kommentaren sind, deren bekanntlich sehr viele darin vorkommen.

IV.

Römisches Recht.

Die *Begriffe* vom *positiven Recht* und *Gesetz*, welche Hr. v. Savigny mit der neuen historischen Schule gemein hat, wen-

det er nun an zur Würdigung des römischen Rechts, und wir erhalten einen neuen Beweis, daß es bei der Sache nicht auf *Geschichte* ankommt, wie im Kindesalter eines Volkes das positive Recht entstehe, sondern darauf, wie *vernunftgemäfs* in allen Perioden eines Volkes und unter allen Staatsverfassungen positives Recht entstehen solle; welches die *wahre Quelle* und der *Grund* des positiven Rechts sey, worin es sich vom *Gesetz* unterscheide, und was eigentlich nach *Begriffen* zur Sphäre des Einen oder andern gehöre. Wie nun der Werth eines Dinges zu bemessen ist, nach seiner Annäherung an das Ideal, so setzt auch Hr. v. S. den Werth des römischen Rechts „*nicht in Materiellen* (S. 35.) als worüber die Meinungen sehr verschieden seyn könnten, sondern in der *Meisterschaft in der juristischen Methode* und in seiner *Bildungsart*, ganz von innen heraus, als *Gewohnheitsrecht*, mit geringem *Einfluß der Gesetze*; solange das *Recht* in einem *lebendigen Zustande* (S. 33.) war, besonders im klassischen Zeitalter des Papinian und Ulpian, wurde kein Ge-
setz-

setzbuch (wohl aber eine Menge von *Gesetzen*, wovon nachher) nöthig gefunden; als aber im sechsten Jahrhundert alles *geistige Leben* erstorben war, suchte man Trümmer aus besseren Zeiten zusammen, um dem Bedürfnis des Augenblicks abzu-
helfen. So entstanden in einem kurzen Zeitraum verschiedene römische *Gesetzbücher*: das Edikt von Theoderich, das westgothische *Breviarium*, der sogenannte Papinian, und die *Rechtsbücher* Justinians. Der Gedanke zu diesen *Gesetzbüchern* aber ist augenscheinlich nur *durch den äussersten Verfall des Rechts* herbeigeführt worden. Das wichtigste an der Sammlung Justinians, wodurch uns das römische Recht überliefert wurde, sind also die *Pandekten*, den Bewahrern der Reste der klassischen Juristen; die Konstitutionen der Kaiser, besonders Justinians, sind (S. 25.) oft unerträglich, ohnehin als Gesetze (S. 16.) eine Korruption des Rechts, und Produkte aus einem Zeitalter, wo das *Recht* im äussersten *Verfall* war.

Eine Sache nimmt man ja doch nur ihres eigentlichen Werths halber; es scheint

also, Hr. v. Savigny wünsche nur deswegen die Beibehaltung oder Einführung des römischen Rechts, damit das Recht wieder von innen heraus gebildet werde, als Gewohnheitsrecht, durch *Volk* und *Juristen*, mit geringem Einfluß der Gesetze, damit das Recht wieder in einen löblichen Zustand komme, und wieder erwache zum geistigen Leben.

Wir profane Menschen haben wohl nicht verkannt, daß aus dem römischen Recht unsere Rechtsgelehrten sehr vieles über *juristische Kunst* lernen können und sollen, aber sein *Hauptverdienst* suchten wir in der *Materie*, über die wir sogar die Fehler der legislativen *Form* willig nachsahen, in der Vernunftgemäfsheit seiner Aussprüche, deren viele *Raison écrite* sind. Unsere Urväter recipirten es um der *Materie* willen, damit es *als Gesetz* gelte, damit es *dauernd* lebe und wirke als Norm des Rechts im Volke und den Gerichten; um die *juristische Kunst*, die das Recht fortwährend modle und ändere nach ihrem Gefallen, war es ihnen nicht zu thun.

Die-

Diese Methode, glaubten sie, gehöre zum wissenschaftlichen Gebiete, sie wollten *Gesetze, feste Normen* für ihre Rechtsverhältnisse, wie der Kranke Arzneien will, die seinem Zustand angemessen sind, und keine Kräuterkammer, in welcher sich der Arzt bilden soll zum Meister in der Methode Recepte zu schreiben.

Hr. v. Savigny sieht dieses in einem andern Lichte, und käme es auf nichts anders an, als eine *Ansicht*, so möchte darüber kein Wort zu verlihren seyn, jedes Ding hat zwei Seiten, warum will man den Nachbar stören, wenn er es von einer andern Seite betrachtet? Nehmen wir das römische Recht an, so bekommen wir ja nebst jener Meisterschaft in der Methode auch das Materielle; wohlfeiler kann man nicht kaufen, als wenn man bei gutem Stoffe nur die Form bezahlt. Allein es gilt mehr als einer Ansicht, es gilt der Frage, zu *welchem Zwecke* man das römische Recht aufnehmen, in *welcher Richtung* man es studieren, und *welchen Gebrauch* man davon machen soll, um dem

Ver-

Verfall des Rechts vorzubeugen. Gehen wir also auf die Geschichte des römischen Rechts selbst zurück, um auf festem Boden zum Ziele zu gelangen.

Unter dem *Recht*, welches zur Zeit Justinians in äussersten *Verfall* gerathen seyn soll, kann Hr. v. S. unmöglich das *Recht* in seinem Begriffe verstehen, denn es wurde noch immer wie sonst von innen heraus durch *Juristen* gebildet, und war in einem so *lebendigen* Zustand, daß nach Justinians dritter Präfation über die Sanktion der Pandekten §. 1. beinahe zweitausend *Werke* geschrieben und dreizehnmalhunderttausend *Sätze* ausgestreut waren; wenn also das *Recht* äusserst *verfallen* war, so mag es mit jenem *Recht*, das sich aus sich selbst, aus seinem Innern durch Volk und Juristen lebendig fortschreitend, unter geringem Einfluß der Gesetze bildet, eben nicht zum Besten aussehen; das Leben bestehet ja in fortschreitender organischer Reproduktion, und zweitausend *Bücher* beurkunden gewiss einen lebendigen Zustand. Aber eben Justinian,

nian, der diesen Zustand vor Augen hatte, und den Ursachen, wesswegen der *Rechtszustand* in äussersten Verfall gerieth, um dreizehn Jahrhunderte näher war als wir, eben Justinian fand den Grund darin, daß dieser Zustand so lebendig war, und daß die Kommentatoren die Rechtsnormen, selbst das *Edictum perpetuum*, jenes einfache Werk *) in solche Verwirrung und Weitläufigkeit (*in infinitum detraxerunt*) brachten, daß in ihnen fast das Edikt selbst untergieng. Als Augenzeuge des Uebels wollte er auch dessen Quelle für immer verstopfen, bei Strafe des *Falsums* verboth er im §. 22. jenes Promulgationspatents alle Schriften über seine neue Gesetzgebung, damit nicht jener alte lebendige Geist wiederkehre, welcher durch die Bildung von innen heraus durch Volk und Juristen den Rechtszustand in eine heillose Verwirrung gebracht hatte. Das Recht, dem

*) Es verdient ausgezeichnet zu werden, daß die meisten Fragmente von Ulpian und Paulus in den Pandekten eben aus ihren Kommentaren *ad edictum* entnommen sind.

dem Volke und Juristen überlassen, gleicht einem Garten, worin das Unkraut üppig heranwächst, und den Keim edleren Saamens erstickt; nur die Gesetzgebung, ausgehend von der obersten Gewalt des Staats, kann das Recht, wie Alles, was das Allgemeine betrifft, in einen löblichen Zustand bringen und erhalten.

Gehen wir tiefer in die Bildungsgeschichte des römischen Rechts ein, so finden wir, daß Hr. v. Savigny diese auch historisch unrichtig darstellt, wenn er behauptet, es habe sich *unter geringem Einfluß der Gesetze* durch Volk und Juristen von innen heraus gebildet; er verwechselt offenbar die *Bildung* mit der *Verbildung*.

Voraus bemerke ich, daß die Römer nach ihrer Staatsverfassung mit dem Worte *Lex* einen engeren Begriff verbanden, und das *Jus scriptum* unsern heutigen Begriff von Gesetz erschöpft; doch haben sie in den folgenden Zeiten, wie Cicero de Legibus beweiset, das Wort *Lex* auch in unserm Sinne genommen. Justinian be-

zeich-

zeichnet das gesamte positive Recht mit dem Worte *Romana Sanctio*, die das geschriebene und ungeschriebene Recht in sich faßt. Auch waren die Römer billiger, als unsere Romanisten; sie kannten zwar Gewohnheitsrecht (*mores maiorum, longa consuetudo, longaevus usus*) aber es fiel ihnen gar nicht ein, dieses für das *eigentliche Recht* (*Jus*) anzusehen. Sie nannten die Gesetze ihrer ersten Könige *Jus regium*, und die Sammlung der geistlichen Gesetze ihres *Numa* *Jus papirianum*, nach seinem Sammler, sie kannten ihr *strictum Jus*, welches eben aus Gesetzen entsprang, und stellten ihm die *Aequitas* zur Seite.

Schon die *Grundlage* des ganzen römischen Rechts waren *Gesetze*, jene denkwürdigen *Zwölftafelgesetze*, welche die Römer nach Vertreibung der Könige durch eine Kommission von zehn Mitgliedern (*Decemviri*), die sich dazu die Materialien durch eine eigene Gesandtschaft von Griechenland verschaffte, entwerfen liessen, und nicht ohne innere Unruhen zum Gesetze erhoben wurden. Sie waren die wichtigen
Ge-

Gesetze, welche das öffentliche und privat Recht der Römer ordneten. Manches blieb von der alten Sitte stehen, und jene Leges samt den Moribus majorum machten im Anfang das ganze positive Recht der Römer aus. Streng und abschneidend waren diese Gesetze, streng hieng man an beschwerlichen Formeln, wie dieses allen jugendlichen Völkern, besonders in republikanischer Verfassung, eigen ist, und bei den Römern wegen der Reibungen zwischen Patriziern und Volk noch nothwendiger war. Wie sich der Staat verstärkte von Innen, und vergrößerte nach Aussen, auch Zeit und Umstände Manches verändert hatten, so drang sich die Nothwendigkeit auf, jenen Gesetzen nachzuhelfen und von der Strenge dieser Formeln nachzulassen. Manches geschah durch *Gesetze* (Leges), selbst die Pandekten haben uns Namen und Inhalt von vielen überliefert, einiges durch *Volksschlüsse* (Plebiscita), wenn das Volk sich stark genug fühlte, ihre Kraft dem Senate und den Patriziern abzutrozen; mehr durch *Senatsschlüsse* (Senatus consulta) wenn der Senat sich für mächtiger hielt, oder

oder des Gegenstands wegen vom Volke keinen Widerspruch zu fürchten hatte, indem mit dem Wachsthum des Staats das Volk immer mehr von seinem Antheil an der Gesetzgebung zurückgedrängt wurde; auch hievon erhielten viele Titel der Pandekten ihre Ueberschrift; das Meiste geschah durch *Edikte der Magistratspersonen*, der Prätores und Aedilen, vieles durch *Gewohnheit*, besonders den *Gerichtsgebrauch* (Usus fori) wodurch das *prätorische* Recht sich zur Milderung des *strengen* älteren Rechts ausbildete. Wer kann nun nach der Geschichte des römischen Rechts sagen, es habe sich von innen heraus *durch Gewohnheit mit geringem Einfluss der Gesetze* gebildet? Schon die vielen Titel der Pandekten, welche von einer Lex oder einem Senatusconsultum den Namen tragen, und die wichtigen *Edikte* der Prätores und Aedilen widerlegen jene Behauptung.

Was insbesondere die *Edikte* angeht, so weiß ich zwar, daß die neuere Schule sie zu dem *Gewohnheitsrechte* *) zählt, und
uns

*) Ritter v. Hugo Lehrbuch eines civilistischen Cursus Bd. III. §. 141.

uns nicht undeutlich zu verstehen giebt, daß auch die *Konstitutionen der Kaiser* zum Gewohnheitsrechte gezählt werden könnten, denn der Princeps war auch nur eine *obrigkeitliche* Person, die durch Konstitutionen that, was schon lange vorher die *Prätoren* gethan hatten *), mit dem einzigen Unterschied, daß jene Konstitutionen wichtiger und dauerhafter waren. Allein ich stelle sie zu dem *geschriebenen* Recht.

Die höheren Magistratspersonen, namentlich die römischen Prätoren, die Aedilen und die Prokonsuln der Provinzen waren ermächtigt, Verordnungen, Edicta, zu machen. In Republiken, sind neue Gesetze, besonders bei herrschenden Spannungen zwischen verschiedenen Ständen, mit Beschwerden und mit Gefahr für die Verfassung verbunden, und unbedenklicher gestand man die *provisorische Gesetzgebung* einer Magistratsperson zu, die abhängig war, und alle Jahre wechselte; ihr naher Rücktritt vom Amte und ihre Abhängig-

*) v. Hugo a. a. O. §. 205.

hängigkeit, liefs keinen Mißbrauch dieser Gewalt befürchten. So entstanden die Edikte, unter welchen die prätorischen *) die wichtigsten für das Civilrecht sind. Sie waren *obrigkeitliche Befehle*, öffentlich bekannt gemacht durch Anschlag (ad album), daß Jeder sie lesen konnte, die Zeit ihrer Bekanntmachung hauptsächlich der Antritt der Prätur. Patrizier und Volk mußten ihnen *gehorschen*, und thaten es gern, wie jede Nation gute Gesetze willig befolgt. An ein *Gewohnheitsrecht* durch *Volkssitte* gebildet, dachte wohl kein Römer, denn wenn sie auch in stäter Uebung blieben, wenn auch die nachfolgenden *Prätoren* seit langer Zeit gewisse Edikte ihrer Vorfahrer zu erneuern *gewöhnt* waren, so lag doch darin nicht mehr, als wir bei jedem lange geltenden Gesetze antreffen, das Niemand

*) Sie wurden unter Hadrian gesammelt unter dem Titel Edictum perpetuum, seit dem XII. Tafelgesetz das wichtigste in der römischen Rechtsgeschichte, der Hauptsitz des prätorischen Rechts, das nun auch die größten Rechtsgelehrten zu Kommentatoren erhielt.

mand defswegen, weil das Volk seit vielen Jahren daran gewöhnt ist, für ein Gewohnheitsrecht ausgehen wird, und kein Prätor hätte durch Abänderung eines seit funfzig Jahren beibehaltenen Edikts etwas anders abgeändert, als ein Edikt.

Mehr über die Bildungsgeschichte des römischen Rechts zu sagen, ist hier der Ort nicht, das Gesagte genügt zum Beweise, daß sich das römische Recht nicht durch *Gewohnheit* des Volks von innen heraus, sondern durch *Gesetze* sowohl als durch *Gewohnheit* gebildet habe; nur dieses will ich noch beisetzen, daß manche Einlenkungen durch Fiktionen oder in andere Formeln, genau betrachtet, nicht zu dem Gewohnheitsrechte gehören, sondern mehr die Anwendung eines bestehenden Rechtes angehen, welche man sich ihrer Zweckmässigkeit wegen gern angewöhnte. So war, um einige Beispiele anzuführen, die Uebertragung der bestehenden Formel des Erwerbs auf Testamente kein *neuer Rechtssatz*, nur eine Erfindung, wie man ausser der Volksversammlung unter einer an-

andern gültigen Formalität (*emptio familiae per aes et libram*) gültig testiren könne. Die Anfechtung eines pflichtwidrigen Testaments, gegründet auf die Vermuthung der Sinnesverwirrung eines Erblassers, der seinen Notherben ohne Ursach die Erbschaft entzog, war die Anwendung der gesetzmässigen Nichtigkeitsklage; so verhält es sich mit publicianischen und paulianischen Klagen. Doch streite ich nicht, wenn man diese Ausbildungen des prätorischen Rechts zum Gewohnheitsrechte zählen will, ungeachtet dabei eine Verlegenheit darüber entstehen wird, ob die Römer hiezu alle Bedingungen eines Gewohnheitsrechts erfordert haben.

Dafs die *Juristen* zur Bildung des römischen Rechts vieles beitrugen, ist nicht zu läugnen: wo wäre auch ein Staat, in welchem die Doktrin nicht beitrug zur Veredlung des Rechts? und vollends *Römer*, die sich als Männer vom ersten Stande, unabhängig durch ihr Vermögen, erhaben über Konvenienz, aus Liebe und Neigung der Bearbeitung des Rechts widmeten,

ten, und den Lohn ihrer Bemühung in der allgemeinen Hochachtung fanden. Aber, wohin es führt, wenn die *Doktrin* ihre Gränze überschreitet und die *Gesetzgebung* verschlingt, oder wenn, um mit Hrn. v. Savigny zu sprechen, das Recht sich bildet ohne Einwirkung der Gesetzgebung von Innen heraus durch Gewohnheit geleitet von *Juristen* als Repräsentanten des Volkes, dies zeigt die Geschichte des römischen Rechts. In zwei tausend Büchern gieng das Recht unter, nur *Gesetzgebung* konnte dem Verfall des Rechts abhelfen! Wie sehr müssen wir es beklagen, daß kein Julius Cäsar es that, daß Hadrian nur die Edikte sammelte, daß man das Bedürfnis erst im Greisenalter des römischen Staats einsah, und daß der Plan, ein Gesetzbuch für den *römischen* Staat zu machen, von einem Justinian in *Konstantinopel* ausgeführt wurde.

Wir werden also den Werth des römischen Rechts nach andern Rücksichten bestimmen müssen; nur erinnere ich, daß es in *der* Sammlung, wie es Justinian uns hin-

hinterliefs, *als Gesetzbuch* über keine Nation herrschen soll, wenn auch das Lateinische ihre Volkssprache wäre. Indessen schwächt dieses meine hohe Verehrung gegen das römische Recht und meine Ueberzeugung nicht, daß es neben jeder anderer Gesetzgebung studiert werden soll. Die Wichtigkeit des Studiums wird aus folgenden Betrachtungen einleuchten.

1) Als Denkmal des klassischen Alterthums, als Sammlung dessen, was die größten Männer einer grossen Nation über das Recht gedacht haben, hat es den hohen Werth aller Klassiker, und gewährt dem Juristen den doppelten Vortheil, daß er Klassiker über sein Fach studieren kann. Von dieser Seite sind die Pandekten das wichtigste der ganzen Sammlung.

2) Betrachten wir Justinians Sammlung, so ist eben das, was sie unbrauchbar macht zum Gesetzbuch, ein Vorzug für das Studium. In den Institutionen die Kürze eines Kompendiums, soweit die damaligen Römer dazu fähig waren, in
 7 den

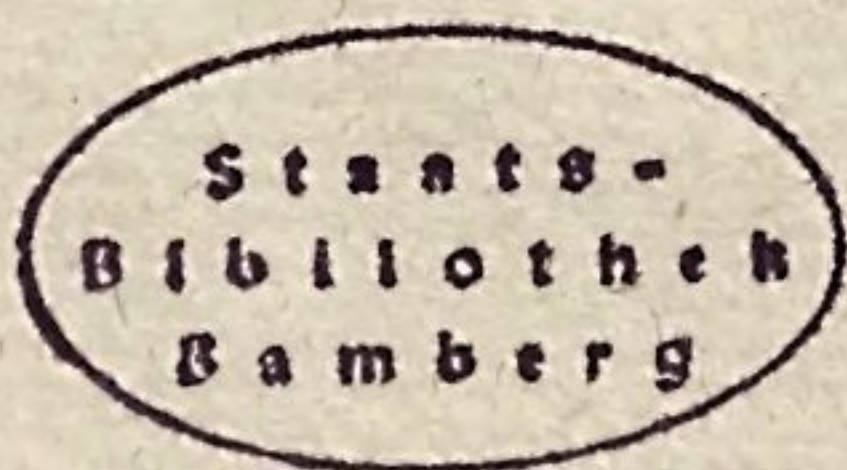
den Pandekten das alte Recht nicht im Texte sondern mit der Weitschichtigkeit eines Kommentars aus verschiedenen Werken, im Kodex eine Sammlung von Reskripten, Entscheidungen und Gesetzen, in den Novellen weitläufige einzelne Gesetze; eine Mannichfaltigkeit an Formen und Darstellungen, wie man sie in keiner Sammlung findet. Neben einem trockenen Rechtssatze, oder einem streng logischen Schliessen aus Rechtssätzen auf ihre Folgen, begegnet man einem Rechtsfall, den der Römer mit einer Feinheit und Konsequenz oft unübertrefflich bearbeitet, aus dem wir den Rechtssatz in einem lebendigen Bilde vor uns sehen, und den wir eben seiner Anschaulichkeit wegen zur Beurtheilung anderer Fälle benützen können.

3) Keine andere Sammlung liefert einen gleich unermesslichen Reichthum an Fällen, die Erfahrung vieler Jahrhunderte; man findet eine ganz eigene Art von Kommentar, wie wir in unsern Zeiten keinen schreiben dürften. Wer sich hievon eine deutliche Vorstellung machen will, der lese

se die Fragmente Ulpians und Paulus, die eben mit Papinian das juristische Triumvirat hatten, besonders im Titel vom aquilischen Gesetz und vom ädilischen Edikte, entnommen aus ihrem wichtigsten Werke, ihrem Kommentar ad Edictum, und vergleiche sie mit unsern Kommentaren. Der Römer legte den Werth mehr aufs besondere als aufs Abstrakte, denn er war gewöhnt, praktisch zu denken, das Allgemeine im Besondern zu sehen und darzustellen. Wo wir mühsam nachforschen dem Grunde eines Gesetzes, wo wir abstrakte Begriffe hinlegen, aus ihnen logisch fortschliessen, um abstrakte Sätze in ihrer Verbindung darzustellen, und uns selten ein Beispiel zur Erläuterung erlaubt ist, da genügt es dem Römer, zu wissen, was der Prätor sagt, und nun analysirt er den Inhalt des Edikts, selten nach Definitionen durch Schlüsse in logischer Abstraktion, gewöhnlich durch Fälle, an welchen man den Satz in einem lebenden Bilde anschauen und durch Vergleichung mit andern Bildern vielseitig betrachten kann. Wo uns der trokene Satz

7 *

ge-



genügt, bei Beschädigungen ausser Verträgen müsse man für das geringste Versehen haften, da legt der Römer einen Reichtum von Fällen aus dem gewöhnlichen Leben hin, so, daß kaum ein Fall vorkommen wird, für den man kein ähnliches Bild fände. Was wir als Kasuistik verachten, war dem vorherrschenden praktischen Sinne der Römer willkommen, der noch aus den Institutionen hervorleuchtet, welche die Elemente des Rechts als Leitfaden für Studierende enthalten sollten, und dennoch gar oft das Allgemeine nur im Besondern durch Fälle und Beispiele darstellen. Eben unsere heutige Form, mehr abstrakt zu denken und zu schreiben, giebt jener Sammlung durchdachter Fälle, als einem Schatz ausgebreiteter und geprüfter Erfahrung, einen doppelten Werth, den wir sorgfältig bewahren und benützen müssen.

4) Selbst der Mangel an logischer Ordnung und Darstellungen, entscheidend gegen die Sammlung als Gesetzbuch, ist dem Studium vortheilhaft. Man siehet besser ein,
was

was man selbst erfinden muß, als die Wahrheit, die man bereits erfunden, gleichsam ohne Mühe vor sich sieht. Der Begriff, den der Studierende sich aus einem gegebenen Falle abstrahiren muß, wird ihm heller und tiefer eingeprägt, als wenn er sich in einem abstrakten Satz hinein-denken, und dafür ein Beispiel suchen soll, denn natürlicher ist der Weg vom Besondern zum Allgemeinen.

5) Keine andere Sammlung stellt eine gleich vollständige Geschichte der Gesetzgebung eines Volkes dar; in ihr siehet man gleichsam jedes Gesetz entstehen mit dem Bedürfnis der Nation, sich verändern mit ihren Verhältnissen, und in einer neuen Schöpfung untergehen. Von griechischen Gesetzen kam wenig auf unsere Zeiten, die griechischen Staaten, abgezehrt durch ununterbrochene Reibungen unter sich, welkten in ihrer Jugend dahin, ehe sie Zeit hatten, ihr Privatrecht mit Sorgfalt zu pflegen; die Römer, deren Geschichte wir aus andern zuverlässigen Quellen kennen, durchlaufen die Perioden ihrer Gesetzverfassung
von

von der Kindheit an bis zum Ende ihres politischen Lebens, gleichsam vor unsern Augen unter allen Einflüssen der Staatsverfassung, innerer Unruhen, Staatsumwälzungen, Eroberungen, häuslicher Verfassung, Sitten, Luxus und sogar die Religionsverschiedenheit auf das Privatrecht. Hätten sich die Römer vor dem Verfall noch unter Hadrian zur Idee eines Gesetzbuchs erhoben, so hätten wir im römischen Rechte das vollendete Bild der Geschichte durch alle vier Perioden der Gesetzverfassung einer Nation; und selbst dieser Mangel ist lehrreich für uns als ein warnendes Beispiel für die Regierungen, in unsrer Zeit, daß nicht unbenützt vorbeigehe der Zeitpunkt, wo eine neue Gesetzgebung, um abzuwenden den Verfall des Rechts, dringendes Bedürfnis für sie und der Wunsch der Völker ist.

6) Endlich ist das römische Recht für Gesetzgebung reichhaltig an Stoff, wie kein Anderes; es stellt über die wichtigsten Gegenstände des Privatrechts, Familienrecht, Erbrecht, Verjährung, Verträge die ver-

verschiedensten Systeme dar, jedes durch Erfahrung geprüft, um zu unterscheiden das Gute vom Schädlichen. Ausgehend von strengen Formeln und Sätzen, zeigt es den Werth bestimmter Formen für das Recht und den Schaden übermässiger Strenge; es zeigt, wie man zu billigeren Rechtsnormen übergeht bald durch unmerkliches Einlenken, bald durch offene Reformen; es zeigt, wie sich der republikanische oder der monarchische ausspricht in der Gesetzgebung; und wo nicht Eigenheiten der Staatsverfassung einwirken, da herrscht vor das Vernunftrecht; viele Bestimmungen sind eine geschriebene Metaphysik des Rechts, die *Raison écrite*.

Niemand wird nach diesen Betrachtungen den Werth des römischen Rechts und die Wichtigkeit seines Studiums misskennen, wenn auch Keiner, der es mit dem Vaterland gut meint, und von dem Gesetzgeber glaubt, daß er zu seinem Volke sprechen muß, in den Wunsch einstimmen wird, das römische Recht möge als Gesetz oder wenigstens als Subsidiargesetz angenommen werden.

Bürgerliches Recht in Teutschland.

Billig geht der Prüfung unsers Berufs zur Gesetzgebung eine Untersuchung vorher, in welchem Zustand sich die Rechtsverfassung in Teutschland befinde, denn ist sie ein *loblicher* Zustand, füllt sie aus die Bedürfnisse des Volks und der Regierung, so mag es beim Alten bleiben; in der Staatsverwaltung verdient nicht immer das Neue den Vorzug vor dem Alten. Hr. v. Savigny giebt uns (S. 37.) von jenem Zustand ein so gefälliges Bild, daß man sich nach demselben kaum erklären kann, woher der allgemeine Wunsch einer Aenderung kommt. „Bis auf sehr neue Zeiten, sagt er, war in ganz Teutschland ein *gleichförmiges* bürgerliches Recht unter dem Namen des *gemeinen Rechts* in Uebung, durch Landesrechte mehr oder weniger modificirt, aber nirgends in allen seinen Theilen ausser Kraft gesetzt. Die Hauptquelle dieses gemeinen Rechts waren die Rechtsbücher von Justinian, deren bloße Anwendung auf Teutschland indes-

sen

sen von selbst schon wichtige Modifikationen herbeigeführt hatte.“ So scheint es, die allgemeine Klage sey nur gegen jenes *fremde Element* gerichtet, und handelte es sich nicht um Mehr, so möchte zwar nicht geläugnet werden, das es *gut* wäre, wenn wir uns von diesem fremden Elemente reinigten, aber die *Nothwendigkeit* einer neuen Gesetzgebung wäre dadurch keineswegs erprobt. Doch hat schon Hr. Thibaut gegen die Fortdauer dieses Zustands aus dem Inneren jenes Rechtsbuchs wichtige Gründe angeführt, der Aufmerksamkeit aller Regierungen und aller Männer werth, denen der Rechtszustand, jene Grundfeste der Staaten, am Herzen liegt. Allein die Sache hat noch viele Seiten, aus welchen man sie betrachten muß, das Uebel ist weit grösser, und die Ursache liegt weit tiefer, nicht blos in jenem fremden Elemente, vielmehr in dem Rechtszustand, wie er *im Ganzen* ist, und in seiner absoluten Untüchtigkeit für die Zeit, in der wir uns befinden, für die Zukunft, die wir gründen.

Soll nicht oberflächlich über eine wichtige Angelegenheit der Nation abgesprochen werden, so müssen wir vor Allem unterscheiden den vorigen Zustand von dem gegenwärtigen, denn die Staatsverfassung wirkt mächtig ein in die bürgerliche Gesetzgebung, und was erträglich war in Einer, wird unverträglich mit der Andern. Schon in der Einleitung habe ich diese Saite berührt, und so erhält unsere Prüfung eine zweifache Richtung, *erstens*: wie *war* der Zustand des bürgerlichen Rechts in Teutschland, solange man nach seiner Staatsverfassung von einem gemeinen Recht sprechen konnte? *zweitens*: wie *ist* jener Zustand seit dem Umsturz jener Staatsverfassung? Ich fange mit der ersten Frage an.

Dem gemeinen Recht gieng es wie dem Staatsrecht, man sprach von beiden, denn von lange gewöhnten Dingen erhält sich der Namen, wenn auch die Sache nicht mehr besteht; aber im Grunde herrschte das Eine sowenig mehr als das Andere über Teutschland, seitdem der westphälische Frieden der Landeshoheit
das

das Siegel ihrer Vollendung aufgedrückt hatte; jenes war untergegangen in der landesherrlichen gesetzgebenden Gewalt, wie dieses in der Politik und Konvenienz. Jeder teutsche Landesherr hatte die gesetzgebende Gewalt in ihrem ganzen Umfange; schon bei Annahme des karolinischen Strafgesetzbuchs behielten sich die Reichsstände das Abänderungsrecht für ihre Länder ausdrücklich vor. Das sogenannte gemeine Recht galt in einem teutschen Lande nur kraft der *landesherrlichen* Gewalt, weil dessen Abänderung von ihrem Wohlgefallen abhieng, juristisch existirte also von nun an kein gemeines Recht in Teutschland. *Preussen* hat ihm auch für seine vielen teutschen Länder alle gesetzliche Kraft entzogen, wie es in der Mitte des vergangenen Jahrhunderts, zwar nicht den Worten doch der That nach, in *Baiern* geschah.

Doch betrachten wir näher den Zustand jenes gemeinen Rechts, wie er *im Ganzen* war! Denn ich wiederhole es, in meiner Ansicht gilt es nicht der Reinigung unsers bürgerlichen Rechts von jedem fremden

den

den Elemente, dem *römischen* wie dem *kanonischen* Recht, sondern vielmehr dessen *Zustand im Ganzen*, und von ihm behauptete ich, daß er tief stehet unter jenem Zustand, in welchem sich das *römische* Recht vor Justinians Sammlung befand, den selbst Hr. v. Savigny (S. 35.) für den *äussersten Verfall des Rechts* erklärt. Da lebte doch *ein Geist* im Rechte eines Staats, wenn er auch zerstreut war in zweitausend Büchern, da hatte doch die Nation *ein* Recht, wenn sie es auch mühsamer fand, ein Recht, das sich mit ihr gebildet und in alle bürgerlichen Verhältnisse des Lebens verschmolzen hatte. Von allem dem erblicken wir in Teutschland das Gegentheil, und wir wollen noch fragen, ob wir einen löblichen Zustand des Rechts haben, wollen kämpfen, daß jener äusserste Verfall des Rechts fortwähre! Betrachten wir also näher die Quellen des bürgerlichen Rechts.

Teutschlands bürgerliches Recht beruhte vorherrschend auf Gewohnheit, wie bei allen Völkern in dem Kindesalter, und
bei

bei der allgemeinen Barbarei, die schwer über Europa gleich einer Finsterniß lag, war an Gesetzgebung nicht zu denken. Da zog ein humanistischer Streit Justinians Sammlung im zwölften Jahrhundert durch einen teutschen Magister Irnerius in Bologna aus der Dunkelheit hervor; schnell stieg sie von ihrem Ansehen für Alterthumsforscher zu der Kraft eines Gesetzes, anfangs durch die Gelehrten, die sich nach ihm gebildet hatten und das Erlernte in die Gerichte übertrugen, bald darauf durch den Wahn von der Fortdauer des römischen Kaiserthums; denn war der teutsche Kaiser Nachfolger Justinians im Reiche, so war auch dessen Rechtsbuch als kaiserliches Recht, ohne weiters verbindlich für Teutschland, als das römische Reich teutscher Nation. So ward *römisches Recht* Quelle unsers bürgerlichen Rechts.

Ob jener Fund ein Glück für Teutschland war, ist schwer zu bestimmen, denn wer kann sagen, wie es ohne ihn ergangen wäre? Aber die Geschichte lehrt uns, daß das wiedergefundene römische Recht

vom

vom zwölften Jahrhundert an bis zum Ende des funfzehnten Jahrhunderts den Rechtszustand nicht besserte, daß es die Barbarei des Mittelalters nicht hinderte, daß unter ihm die Anarchie des Faustrechts fort-dauerte, daß es vielen vaterländischen Instituten in den Weg trat, daß es die Ausbildung unsrer Sprache hemmte, und daß es den Päbsten Gelegenheit gab, ein ähnliches Rechtsbuch bekannt zu machen, wodurch der *teutschen* Nation das schwere Joch von zwei *lateinischen* Rechtskörpern aufgelegt wurde, um sie in *geistlichen* und *weltlichen* Dingen *gut römisch* zu machen.

Einmal erwachte auch der teutsche Geist in voller Kraft, und die römischen Juristen, nun Doktoren genannt, mußten es arg gemacht haben, bis es mit den bedächtlichen Teutschen zu lauten Klagen sogar auf einem Reichstag kam. Zu Mainz im Jahre 1441. wurde von Kaiser *Friederich* dem dritten eine *Reformation* *) proponirt, welche zum fünften Artikel hatte: „Alle Doc-
tores

*) in Goldast Reichssatzungen Th. I. S. 166.

„tores der Rechten, sie seynt geistlich oder
 „weltlich sollen an keinem Gericht bei kei-
 „nem Rechten, auch in keins Fürsten
 „oder andern Räthen mehr gelitten, son-
 „dern ganz abgethan werden.“ In der
 Deklaration über diesen Artikel kommt
 der Grund vor: „darum dafs sie Stieffvät-
 „ter und nit die rechten Erben des Rech-
 „ten seynd. Dann sie nehmen ihm den
 „Grund der Wahrheit und bringen das
 „Recht zu einem solchen Unglauben, dafs
 „kein frommen Mann sein Vertrauen dar-
 „ein mehr setzen mag. Das hat euer ver-
 „kehrte Lehre inner funffzig Jahren zuwe-
 „gen bracht, wo ist es vor erhört worden.“
 Sicher kann eine verkehrte Lehre in funf-
 zig Jahren viel schaden!

Allein der Vorschlag war übereilt, ge-
 waltsam, und kam nicht zur Ausführung.
 Was konnten anch die Doktoren dafür,
 dafs sie das Gesetz pflegten, welches ihnen
 der Staat vorgeschrieben hatte, und wie
 mochte man in dem kanonischen Rechte
 seinen Schöpfer, den Pabst angreifen:
 jenen schlaunen Gegner, der uns Teutsche
 sie-

sieben Jahre hernach durch das Wiener Konkordat glücklich besiegte? wie konnte man auch dem weltlichen fremden Rechte nach dreihundert Jahren den Gehorsam aufkündigen, ohne etwas Anderes an dessen Stelle zu setzen, wozu in jenen trüben Zeiten alle Hülfsmittel mangelten? Es blieb also beim Alten, diesmal zu unserm Glück, und wie Maximilian durch Einsetzung des Reichskammergerichts, Friede und Recht aufgerichtet hatte im Reich, so trug der lange keimende Saamen bald neue und viele Früchte.

Von nun an spielte das römische Recht in Teutschland eine zweifache Rolle, in jeder durch Erfindung der *Buchdruckerkunst* und Ausbreitung der *Universitäten* mächtig unterstützt. Es vertrat die Rolle eines *Gesetzbuchs* für die Nation und eines *klassischen Werks* für die Rechtswissenschaft; je weniger es taugte zur ersten, desto mehr leistete es in der zweiten.

Für Ausbildung der *Rechtswissenschaft* und der *Juristen* wirkte es in jener Zeit

soviel, als es, wie im vorhergehenden bemerkt wurde, in allen Zeiten, bei allen Völkern, unter jeder Gesetzgebung wirken wird, ja noch mehr, denn es legte zu der ersten Bildung den Grund, auf dem man fortbaute. Aber als *Gesetzbuch* für die Nation gab es dem bürgerlichen Rechte eine traurige Gestalt.

An allem, was ein Gesetzbuch leisten soll, mangelte es ihm, an Ordnung im Ganzen, wie in den Theilen, am gesetzlichen Ausdruck, an jener edlen Einfachheit und Kürze, die allein das Gesetzbuch zum Gemeingut der Nation macht, welche es beherrschen soll. Ein so weitschichtiges künstliches Werk, war nur für die Gelehrten da, die es nach langem mühevollen Studium begriffen und aufgefaßt haben. Bei der Uebertragung eines solchen Werks in das bürgerliche Leben hatte die Nation mit allen Hindernissen zu kämpfen, welchen man bei der Pflanzung ausländischer Gewächse begegnet, bis sie sich an Boden, Klima und die Umgebungen gewöhnen. Die Deutschen hatten die schwere Aufgabe vor sich,

sich, jenes Rechtsbuch eines fremden Volkes aus der Vorzeit ihrem Zustand anzueignen und in ihre einheimischen Institute einzufügen; Teutsche mit dem geraden Sinn für Recht, wie es aus dem Herzen spricht, mit dem Hasse gegen alle Spitzfindigkeiten, welche das Recht beugen, mit weniger Gelehrsamkeit, welche zur Kenntniss der feineren Züge jenes Kunstwerks nothwendig war! So kam das römische Recht nicht rein, wie es in Jusinians Kompilation stehet, nicht ganz in seinem Charakter, sondern im teutschen Charakter zur Herrschaft, einer umgeprägten Münze gleichend; denn es galt bloß, *weil* wir es aufgenommen haben, also auch nur so, *wie* wir es aufgenommen, *wie* wir es uns angeeignet haben.

Hiezu kam noch das kanonische Recht, dem wir in vielen Materien des bürgerlichen Rechts einen Einfluss, sogar den Vorzug vor dem römischen Rechte zugestanden haben, und hierdurch mehrten sich die Quellen und mit ihnen die Beschwerden im Verschmelzen verschiedener Substanzen.

Da-

Daneben bestanden die *einheimischen Rechte*, teutsche Institute und Gewohnheiten, doch unter geringem Einfluß der Reichsgesetzgebung, weil Teutschland schon anfieng, sich in viele Staaten (Territorien) aufzulösen; daher die vielen Land- und Statutarischen Rechte, die vielen einzelnen Gesetze der vielen grössern und kleinern Territorien, unmittelbaren und mittelbaren Städte, die nun selbst wieder suchen mußten, ihr besonderes Recht einzufügen in dasjenige, was die landesherrliche Gesetzgebung aus dem allgemeinen Rechte stillschweigend beizubehalten für gut fand; nur wenigen Ländern ward so, wie *Baiern* und später *Preussen* die Wohlthat eines vollständigen einheimischen bürgerlichen Gesetzbuchs zu Theil.

So die Quellen! daß dieser Zustand der *äusserste Verfall des Rechts* sey, werden folgende Betrachtungen beweisen.

Schon die *erste* Erforderniß einer Gesetzgebung, die *Sprachen* lassen diese Quellen unerfüllt, denn die *Hauptquelle* ist in *lateinischer Sprache*; minder fühlbar war

dieser Mangel jener Zeit, wo die fremden Rechte in Teutschland eindringen, bei der damaligen groben Unwissenheit unter allen Ständen; aber in unsrer Zeit, wo die Schriftsprache im Volke allgemein ist, verhält sich dieses ganz anders, da ist es Pflicht des Gesetzgebers, dem Volke sich verständlich zu machen über die Normen, nach welchen es seine Handlungen einrichten und die wichtigsten Verhältnisse des Lebens bemessen soll. Rühmt man es doch unter die Vorthelle der Reformation, daß Luther dem Volke zu den *heiligen Büchern* den Zutritt durch eine Uebersetzung verschaffte, und die *Rechtsbücher* sollen ihm verschlossen bleiben durch die fremde Sprache, in der sie verfaßt sind? Achte man dieses ja nicht für eine Kleinigkeit, Nationalität, Achtung und Liebe für die Regierung, Achtung für Recht und Gericht bei dem Volke hängt davon wesentlich ab. Ein Volk ohne eigenes Gesetz, hat kein Vaterland, und gewöhnt sich in dem fremden Rechte zum Gehorsam gegen fremde Herrschaft. Wie viel hat man in neuster Zeit über *Teutschheit* gesagt, wie

wie bestrebe man sich aus teutschen Ländern das *französische* Recht auszumerzen, und doch will man es bezweifeln, daß unter fremden Gesetzen, sie seyen lateinisch oder französisch, die Nationalität untergehe?

Von noch höherem Belange ist *zweitens* die *Menge* und *Verschiedenheit* der Quellen des bürgerlichen Rechts in Teutschland. Das bekannte: *corruptissima republica plurimae leges* von Tacitus, trifft da im eminenten Grade ein: wir haben nicht nur mehrere Gesetze, sondern sogar mehrere Rechtsbücher von grossem Umfang, von verschiedenem Geiste, aus verschiedenen Zeitaltern, die sich zu einem Ganzen verschmelzen sollen, wie das bürgerliche Leben ein Ganzes bildet. Zu kennen den Geist jeder Quelle im Einzelnen, zu durchblicken den Zusammenhang dieser vielen und fremdartigen Theile, zu bestimmen die Veränderungen eines Jeden durch Verpflanzung auf fremden Boden oder durch den Einfluß anderer Theile, klar zu sehen durch diese sonderbare Mischung und zu fassen diese ungeheure Masse, dies ist nur
den

den Gelehrten möglich, die ihre Lebenszeit dem Studium widmen, und selbst unter diesen durchdringen wenige Auserwählte das Ganze, noch ist unter ihnen streitig der Standpunkt, von welchem aus man zum Ziele schreiten soll. *Für die Nation ist eine solche Gesetzgebung gar nicht vorhanden*, sie gleicht einem Gestirne mit vielen Trabanten, das, hoch in den Lüften schwebend, mit freiem Auge gar nicht, und selbst durch Fernrohre nur von sehr geübten Männern erkannt werden kann. Ein erbärmlicher Zustand eines Volkes, welches verdammt ist, ewig unter der Vormundschaft zünftiger Juristen zu stehen, und sich ihnen als Beute hinzugeben. Gelehrsamkeit gehört für die Schule, Klarheit und edle Simplicität für das Leben; Gesetze sind da für das Volk, sie müssen verständlich und faßlich seyn für dasselbe; der gelehrte Stand ergreife sie von der wissenschaftlichen Seite, aber er sehe die Doktrin nicht für die Hauptsache, sich nicht für den Bildner des Rechts an, das Volk für Nichts achtend, und das Gesetz werde nicht in Hieroglyphen verwandelt,

delt, deren Deutung dem Volke unbekannt und das Monopol der juristischen Priesterschaft ist.

Nun erwäge man *drittens* die Unsicherheit des Rechts, welche aus jener Mischung entstehet, in der sich auch nicht eine Quelle rein erhalten hat, die Kontroversen unter den Gelehrten, das Schwanken der Meinungen unter den Gerichten, und den ewigen Widerstreit der Systeme und Schulen, die sich wechselweise auf Kosten der Nation und des heiligen Rechts bekämpfen! Gelänge es vollends der modernen historischen Schule des römischen Rechts, alle die Ansichten, in welchen wir seit dessen Reception gewisse Sätze aufgefaßt und dadurch zum *geltenden Rechte* erhoben haben, als Dinge umzukehren, welche (S. 119.) durch bloße Unkunde und Dumpfheit literarisch schlechter Zeiten hervorgebracht wurden, so stünde das ganze Gebäude unsers Rechts auf einem Sandboden, und stürzte theilweise zusammen, wie wir dem Grunde historisch nachsuchten! Dafs sich kein grösserer Verfall des
Rechts

Rechts denken lasse, als dieser bodenlose Zustand, leuchtet von selbst ein, und ich wüßte, wenn *historische* Untersuchungen so *praktisch* werden sollen, keinen besseren Rath als den, die *ganze Reception* des römischen Rechts *historisch* hinweg zu demonstrieren, denn sie entsprang, wie oben gedacht worden, aus dem Wahne der Fortdauer des römischen Kaiserthums, und eine grössere Unkunde, eine gröbere Dumpfheit der literarisch schlechtesten Zeiten läßt sich nicht denken, als eben dieser Wahn war, welcher die Reception des römischen Rechts hervorbrachte!

Hiezu kommt *viertens* die Unvollkommenheit unsers bisherigen bürgerlichen Rechts. Jedes Gesetzbuch trägt die Ansichten und den Charakter seines Zeitalters an sich, und was Justinian vom Altern der Gesetze (*leges antiquas iam senio laborantes*) sagt, das gilt vorzugsweise von seinen Rechtsbüchern, die nunmehr zwölf Jahrhunderte erlebt haben, in welchen sich die Welt nach allen Beziehungen sehr verändert hat. Auch ist ihre Grundlage das alte

alte romische Recht, welches auf den XII. Tafelgesetzen beruhte, und sich durch Verhältnisse ausbildete, die unserm heutigen Zustand nicht mehr anpassen. Die römische patria potestas, das reine römische Dotalsystem, der Satz, niemand könne zum Theil aus, zum Theil ohne Testament beerbt werden, selbst die Intestaterbfolge, können als Belege gelten, und überhaupt alle Materien, worauf Nationalökonomie und politische Rechenkunst einwirkt, in welchen nach Schraders richtiger Bemerkung die Römer uns weit nachstehen.

Ueberdies mangeln ihnen *fünftens* viele Institute, welche die Zeit hervorbrachte oder veredelte, namentlich das *Wechselrecht* und ein auf Spezialität und Publicität gebautes *Hypothekensystem*, jenes unentbehrlich zur Belebung des Handels, dieses zur Gründung des Realkredits.

Wie kann allen diesen Mängeln abgeholfen, wie das Recht aus seinem äussersten Verfall in einen löblichen Zustand versetzt werden, als durch ein neues Gesetz-

setzbuch, welches in einem Geiste das bürgerliche Recht in seinem ganzen Umfange und in einer faßlichen dem Volke verständlichen Sprache, Ordnung und Kürze darstellt? Schon unter der vorigen Staatsverfassung Deutschlands war eine Grundreform der Gesetzgebung nothwendig, obgleich eben in jener Verfassung nicht möglich: wievielmehr sie dringendes Bedürfnis im gegenwärtigen politischen Zustand sey, wollen wir jetzt untersuchen.

Solange Teutschland mit scheinbarer Einheit des Staats getheilt war in subordinirte Staaten, Territorien genannt, waren die Landesrechte zwar schädlich dem Ganzen, doch brachten sie in die Territorialgesetzgebung selbst keine Verwirrung, denn jedes teutsche Land hatte doch ein gleichförmiges Recht in seinem Innern, wenn auch über der Landesgränze ein anderes Recht galt. Zog ein Bürger im Lande von einer Stadt zur andern, so traf er sein Landrecht an, wie er sicher war, in seinem Vaterlande nicht Fremdling zu werden durch den Wohnort, so war auch die

Re-

Regierung eines Landes im Stande, ihre Anstalten nach diesem einen Rechte abzumessen. Diese Verhältnisse sind wesentlich geändert, und was vormals erträglich war, bringt nunmehr über den Zustand des Rechts im Lande eine heillose Verwirrung, die ich schon in der Einleitung mit allen ihren schrecklichen Folgen geschildert habe. Wer in einem Lande lebt, das schon seit vielen Jahren sich der Wohlthaten einer geläuterten und gleichförmigen Gesetzgebung erfreut, der mag wohl für natürlich halten, was er täglich vor Augen hat, und sich vorstellen, das könne und werde wohl auch unter jedem Zustand der Gesetzgebung seyn. Aber er betrachte mit schärferem Blicke den Rechtszustand in einem teutschen Staate, der sich aus vielen einzelnen teutschen Reichslanden gebildet hat, und er wird ein anderes Urtheil fällen. Hier gehet das Vaterland in Provinzialrechten unter, Nationalität, Patriotismus, Staatsregierung sind leere Namen unter ihrer Herrschaft. Die Bürger eines und desselben Staats sind gegeneinander Fremde, und verstehen sich über ihr Rechts-

ver-

verhältniß sowenig, als ob sie in eben so-
vielen fremden Sprachen mit einander re-
deten. Ein solcher Staat bedarf einer ei-
genen Statistik der geltenden Gesetze, ei-
nem hektischen Kranken gleich, der um-
geben ist mit vielen Arzneigläsern, und
eine eigene Tagesordnung braucht, um zu
wissen, zu welcher Stunde des Tages er
diese oder jene Arznei anwenden muß,
und eine grosse Vorsicht, um nicht das
unrechte Glas zu ergreifen. Die Difformi-
tät gehet so weit, daß es *Dörfer* giebt, in
welchen *drei verschiedene Rechte nach Ver-
schiedenheit der Hausnumern* gelten, wie
vormals die Einwohner verschiedener Lan-
desherrn unterthan waren, und man könn-
te sich, wenn die Sache nicht zu ernsthaft
wäre, den Spafs machen, *ein Haus* bauen,
in welchem *drei verschiedene Gesetzbü-
cher* regierten!

Dieses ist das getreue Bild vom Zu-
stand des bürgerlichen Rechts in Teutsch-
land, wie er war, und wie er ist. So
wie es ist, kann es nicht bleiben, und
wollen wir nicht in *Anarchie* versinken,
wol-

wollen wir nicht erwarten, daß das *Volk* sich selbst hilft in Bildung des Rechts durch Gewohnheit, unter Anführung von *Juristen*, die das Volk repräsentiren im Bewußtseyn des Rechts, so bleibt nichts übrig, als dem Bedürfnis der Regierung und der Nation abzuhelpen durch eine neue bürgerliche Gesetzgebung.

VI.

Unser Beruf zur Gesetzgebung.

Dieses Kapitel ist der Mittelpunkt der ganzen Schrift, und merkwürdig dessen ganze Tendenz. Schon bei dem Uebergang vom vorhergehenden Kapitel giebt uns Hr. v. S. (S. 43.) noch eine Bemerkung, allgemeiner Natur, gleichsam eine Warnungstafel für Regenten, welche ihr Volk durch gute Gesetze beglücken wollen. Er sagt:
 „Was so vor unsern Augen von *Menschen-*
 „*händen* gemacht ist, wird im *Gefühl* des
 „*Volks* stets von demjenigen unterschieden
 „werden, dessen Entstehung nicht eben so
 „sichtbar und greiflich ist, und wenn wir
 „in unserm löblichen Eifer diese Unter-
 „scheidung ein *blindes Vorurtheil* schel-
 „ten,

„ten, so dürfen wir nicht vergessen, daß
 „aller Glauben und alles Gefühl für das
 „was *nicht unsers gleichen* ist, sondern
 „*höher als wir*, auf einer ähnlichen Sin-
 „nesart beruht. Eine solche Verwandtschaft
 „könnte uns über die Verwerflichkeit je-
 „ner Unterscheidung wohl zweifelhaft ma-
 „chen.“

Bei dieser Sinnesart dürften die Völ-
 ker nur durch *Inspiration*, nach *Mahomed*
 oder durch *veraltete* Gesetze regiert wer-
 den, und Justinians Kompilation müß-
 ten wir, da sie so sichtbar und greiflich
 das Werk von *Menschen Händen* ist, wel-
 che die klassischen Werke grausam *zerstü-
 ckelt* haben, sofort mit dem *mosaischen*
Rechte vertauschen, dessen *höheren Ur-
 sprung* kein guter Christ bezweifeln kann!
 Spricht Hr. v. Savigny vom *Volke*, so
 weiß dieses zu gut, daß Gesetze vom *Re-
 genten* herkommen, der nicht unsers glei-
 chen ist, sondern *höher als wir alle*: das
 Volk kennt aus *theurer* Erfahrung den
 Schaden einer schlechten Gesetzgebung und
 den Vorthail guter Gesetze, diese lebendi-
 ge

ge Unterscheidung bleibt ihm nicht lange verborgen; aber wie mag er überhaupt vom *Volke* sprechen, dem er schon seit vielen tausend Jahren (S. 12.) das *Bewußtseyn* des Rechts abgenommen hat, als welches den *Juristen* anheimgefallen ist! So wäre denn jenes Gefühl *nur den Juristen* übrig geblieben, und daß manche *diese* Sinnesart haben, davon liegt nun der Beweis (S. 43.) vor Augen! Es ist meist zunftartige Rivalität der Zeitgenossen, und Furcht, den Werth mühsam erworbener Kenntnisse verringert zu sehen, was sie verleitet, Gesetze als etwas zu betrachten, das von ihres Gleichen unter ihren Augen gemacht ist, und die Gefühle *solcher* Juristen stehen unter Einflüssen, die dem edlern Gefühle des Volks geradehin widersprechen. Doch kann ich den Hrn. v. S. aus Erfahrung versichern, daß kein Arbeiter im legislativen Fache, der schwersten unter allen juristischen Arbeiten, zu beneiden ist! Ueberhaupt wird auch alles Neue mit der Zeit alt, und wo stünde die Menschheit, wenn nichts Neues mit Geist erfunden oder von Menschenhänden gemacht worden wäre!

wäre! Bei guten Gesetzen kann der Regent über den Glauben und das Gefühl seines Volkes sehr beruhigt seyn.

In seiner Sinnesart spricht nun Hr. v. S. unserm Zeitalter (S. 45.) die *Fähigkeit* ab, ein gutes Gesetzbuch zu machen. Bacco wünschte nur, die Zeit, in welcher eine Restauration der Gesetze unternommen wird, möchte an Einsicht die vorige übertreffen; Hr. v. S. macht aus jenem *Wunsche* eine *Forderung*, und hält unser Zeitalter auch deßwegen zu einem Gesetzbuche unberufen. Wozu solche kleinlichte Komparationen! Bei einer Nation, welche noch gar kein Gesetzbuch hat, kommt jenes *Uebertreffen* gar nicht in Anschlag, wenn ein Zeitalter Einsicht *genug* hat, um ein gutes Gesetzbuch zu verfassen, so hat es die *Fähigkeit*, und im *Bedürfnis* auch den *Beruf* zur Gesetzgebung.

Blicken wir also auf unsre Zeit ohne Vorurtheil, vergleichen wir ihre Fähigkeit, mit den Eigenschaften eines guten Gesetzbuchs, und sehen wir, ob sie fähig sey,
jene

jene Forderungen zu erfüllen. Dafs ich dazu *viel* verlange, ist aus dem Kapitel 3. bekannt.

Ueber *schlechte Zeiten* ist viel und zu allen Zeiten geklagt worden, wo wäre eine Zeit, in der man jene Klage nicht gehört hätte. Hängen wir nicht an solchen alten Volksklagen, so erscheint unsere Zeit in einem andern Lichte. Im *bürgerlichen* Verhältnisse steht unser Zeitalter in *voller Manneskraft* da, wenn gleich *politische* Stürme uns tiefe Wunden geschlagen haben: das Buch der Zukunft ist den Sterblichen verschlossen, wer weifs, ob nicht jene Stürme vorhergehen mußten, um die Völker aus einer unhaltbaren Verfassung in einen dauerhafteren Zustand zu versetzen? Ausgerüstet mit Kenntnissen im weiten Reiche der Wissenschaft, ausgestattet mit geläuterter Erfahrung der alten und neuen Zeit, geübt und reich in Werken der Wissenschaft und Kunst, gewöhnt an scharfes Denken und gewandt das Gedachte in Worten auszudrücken durch frühe Bildung, im Besitze der Buchdruckerkunst

zur schnellen Verbreitung des wissenschaftlichen Verkehrs und zur Kunde nützlicher ausländischer Institute, im Besitze blühender öffentlicher Unterrichtsanstalten, zur Belebung des wissenschaftlichen Geistes, die Rechtswissenschaft kultivirt durch viele Schriften denkender bewährter Rechtsgelehrten und durch gute Anordnung der Gerichte, bekannt mit den Gesetzen vieler Völker aus verschiedenen Zeiten, vertraut mit dem Einfluß der Gesetze auf das Leben und Wirken einer Nation, belehrt von den Gefahren einer übereilten Neuerungs-sucht, aber auch belehrt von der Nothwendigkeit vieler Verbesserungen — so *männlich kräftig* stehet unser Zeitalter da, und *ein solches Zeitalter* sollte *nicht fähig* seyn, ein *gutes* Gesetzbuch nach dem Bedürfnis der Zeit zustand zu bringen?

Ueberhaupt scheint Hr. v. Savigny sich in einen Widerspruch zu verwickeln. Die Fähigkeit unsers Zeitalters zur *Strafgesetzgebung* wagt er nicht zu läugnen, die Fähigkeit zu einem *Prozeßkodex* erkennt er selbst (S. 130.) an, nur die Fähigkeit

higkeit zu einem *Civilgesetzbuch* läugnet er ab, und mit mir wird doch jeder Unbefangene denken, daß ein Zeitalter, fähig zu jenen beiden, auch die Fähigkeit zum dritten hat, besonders wenn man in richtiger Ansicht den Prozeßkodex als den zweiten Theil der Civilgesetzgebung betrachtet! Doch auch darüber gehen wir hinaus und prüfen die Fähigkeit unsers Zeitalters zu einem neuen Civilgesetzbuch.

Hr. v. Savigny zweifelt, ob wir darin auch nur die Erwartungen der *Nichtjuristen* erfüllen können. Gewiß verdienen ihre Erwartungen die höchste Aufmerksamkeit, denn sie sind die *Nation selbst*, auch der zukunfts-mässige Jurist hat ausser seiner Technik als Glied der bürgerlichen Gesellschaft jene Erwartungen mit den Nichtjuristen gemein. Da uns Hr. v. S. über diese Erwartungen in Ungewissheit läßt, so müssen wir sie näher betrachten. Abgesehen von den *egoistischen* Hoffnungen verschiedener *Stände*, die freilich keine Legislation erfüllen kann, erwartet die *Nation* fürs erste — ein Ge-

setzbuch, damit der Nichtjurist, (und darunter gehören viele Menschen selbst aus den höheren Ständen), die Normen seiner Rechtsverhältnisse aus dem Munde des Gesetzgebers selbst vernehmen kann, ohne sie im blinden Glauben durch Ueberlieferung aus dem Munde eines Juristen annehmen zu müssen; ein *Gesetzbuch*, umfassend das Ganze, damit der Bürger, des ungewissen Sammlens und Suchens entledigt, aus einem Buche die Summe seiner Rechte und Verbindlichkeiten im Privatverhältnisse erkenne. Die Nation erwartet zweitens eine *gleichförmige* Gesetzgebung im Staate, damit nicht eine Verschiedenheit der Gesetze das Recht im Land verwirrt, damit sie nicht die Bürger eines Staats nach Provinzen entzweiet, damit der Verkehr im Innern sicher und belebt wird, und damit die Einheit des Vaterlands sich in alle Herzen pflanzt durch Einheit des Rechts. Die Nation erwartet drittens eine *der Zeit angemessene* Gesetzgebung, die verjüngt manches an Alter kränkelnde Gesetz, bessert die bisher aufgedeckten Fehler, zusetzt die nothwendigen In-

Institute, und alle Theile erhebt zu einem organischen Ganzen. Die Nation erwartet *viertens* eine *gerechte* und *feste* Gesetzgebung, die überall abgemessen ist nach den Forderungen des Rechts, und gesichert gegen Verdrehung der zünftigen Juristen, damit nicht das Recht, durch pure Kunst und Erfindung schwankend, das Vertrauen bei dem Volke verliert.

Groß sind diese Erwartungen, aber auch groß die Kräfte unsers Zeitalters, sie reichen hin, jene Erwartungen zu erfüllen, und selbst die Ehe und das Eigenthum, welche Hr. v. S. als Repräsentanten zum Gegenbeweise aufstellt, zeugen dafür.

„Dis Ehe, sagt er, gehört zur Hälfte dem Rechte an, zur Hälfte aber der Sitte; die nichtjuristische Ansicht ist in neueren Zeiten theils flach, theils schwankend geworden, und hat sich dem Recht der Ehe (?) mitgetheilt. Diejenigen, welche glauben, jedes Uebel warte nur auf ein abhelfendes Gesetz, werden diesen traurigen Zustand gern anerkennen, um dadurch das Bedürf-

nifs

nifs einer kräftigen durchgreifenden Gesetzgebung in helles Licht zu setzen. Aber eben diese Hoffnung ist ganz grundlos. Ist einmal in der allgemeinen Ansicht eine löbliche Richtung sichtbar, so kann diese durch eine Gesetzgebung kräftig unterstützt werden (nach S. 16. braucht man dann kein Gesetz), aber hervorgebracht wird sie durch diese nicht, und wo sie ganz fehlt, wird jeder Versuch einer durchgreifenden Gesetzgebung den gegenwärtigen Zustand nur noch schwankender machen.“

Was hieraus für die *Fähigkeit* unsers Zeitalters folgen soll, ist schwer zu begreifen. Will Hr. v. S. damit sagen, die Sitten seyen in solchem Verfalle, daß kein Eherecht der Sittenlosigkeit steuern kann, so weiß ich einerseits nicht, wo er die Belegen zu jener Behauptung sammlete, anderseits hat Sittenlosigkeit bei den Römern wie in unserer Zeit besonders in grossen Städten und unter gewissen Ständen geherrscht, und noch hat kein Gesetzgeber gezweifelt, daß er darauf keine Rücksicht nehmen darf, vielmehr seine Gesetze

so fassen muß, wie es die Wichtigkeit und Heiligkeit der Ehe gebietet: noch haben alle Philosophen, alle Historiker, alle Politiker den grossen Einfluß guter Gesetze auf Sitten und Moralität anerkannt. In jener Ansicht von Legislation dürfte gegen herrschende Verbrechen kein Gesetz gegeben werden, denn die Gesetzgebung kann eine löbliche Richtung der allgemeinen Ansicht nicht hervorbringen!

Das *Eigenthum* wählte Hr. v. S. als Repräsentanten nur zum Uebergang auf die juristische Technick, weil er bei dem Eigenthum die löbliche Richtung voraussetzt; hierüber also ist nichts zu sagen, und wir kommen zur Prüfung, ob in *technischer Rücksicht* unser Zeitalter die *Fähigkeit* habe zu einem guten Gesetzbuch.

Hier stellt nun Hr. v. Savigny das Urtheil an die Spitze (S. 48.): „Unglücklicherweise ist das ganze achtzehende Jahrhundert sehr arm an grossen Juristen gewesen. Fleissige Männer zwar fanden sich in Menge, von welchen sehr schöne
„Vor-

„Vorarbeiten gethan wurden, aber weiter
 „als zu *Vorarbeiten* kam es nicht.“

Ein Urtheil voll Unbescheidenheit und Anmassung über die Gelehrten eines ganzen *Jahrhunderts*, aus welchem noch *lebende* Männer in unser Jahrhundert übergegangen sind! Hr. v. Savigny hat zwar nicht gesagt, was er unter einem *grossen Juristen* verstehe, aber wenn es dem Urtheil über die würdigsten Männer eines ganzen Jahrhunderts gilt, so wollen wir auch mehr die *öffentliche* und *allgemeine* Stimme hören, als das übereilte Urtheil eines Mannes, der zu einer Schule gehört, von deren Bildung, seinem eigenen Bekenntnisse nach, noch wenig fertig geworden ist. Wir wollen ferner glauben, wie bisher, das Justus Hennig und G. L. Böhmer, das Meister, Cramer, Kreitmaier, Barthel, Pütter, Nettelbladt, Walch, Crell, Hommel, Koch, Höpfner, Claproth, Runde, Hofacker u. a. m. *) grosse Juristen

*) Absichtlich habe ich nur *verstorbene* Gelehrte aufgezählt.

risten waren, daß die Männer, welche das preussische Landrecht verfaßt haben, gleichfalls grosse Juristen, obgleich nicht (S. 15.) zunftmässig waren, und weder Vorlesungen, noch eine sogenannte *civilistische* Abhandlung geschrieben haben! Doch vernehmen wir, worauf sich jenes Urtheil gründet.

„Ein *zweifacher* Sinn ist nach Hrn. „v. Savigny (S. 48.) dem *Juristen* unentbehrlich, der *historische*, um das eigenthümliche jedes Zeitalters und jeder Rechtsform schnell aufzufassen, und der *systematische*, um jeden Begriff und jeden Satz in lebendiger Verbindung und Wechselwirkung anzusehen. Dieser zweifache wissenschaftliche Sinn findet sich ungemein wenig in den Juristen des achtzehnten Jahrhunderts, und vorzüglich ein vielfältiges flaches Bestreben in der Philosophie wirkte sehr ungünstig. Ueber die Zeit, in welcher man selbst lebt, ist ein sicheres Urtheil*) sehr schwer: doch
„wenn

*) Doch spricht Hr. v. Savigny über die *Fähigkeit* unsers Zeitalters und über die *Juri-*

„wenn nicht alle Zeichen trügen, so ist
 „ein lebendiger Geist in unsre Wissen-
 „schaft gekommen, der sie künftig wieder
 „zu einer eigenthümlichen Bildung erhe-
 „ben kann. *Nur fertig geworden ist von*
 „*dieser Bildung noch sehr wenig und aus*
 „*diesem Grunde läugne ich unsre Fähig-*
 „*keit, ein löbliches Gesetzbuch herauszu-*
 „bringen.“

Nun wissen also wir mit aller Bestimmtheit *den Grund*, aus welchem unsre Zeit unfähig seyn soll, ein löbliches Gesetzbuch herauszubringen: er ist, „weil *von der historischen Schule noch sehr wenig fertig geworden.*“ Dafs ohne diese Bildung ein löbliches Gesetzbuch unmöglich sey, diese Behauptung möchte doch zu stark den gesunden Menschenverstand empören, denn so dankbar wir auch die Gedanken und Erfahrungen der Römer benützen, so muß doch in der menschlichen Vernunft die Kraft liegen, durch eigenes Nachdenken und nach längerer Erfahrung
 ein

Juristen des achtzehnten Jahrhunderts sehr bestimmt ab.

ein Gesetzbuch ohne Justinians Kompilation zu machen. Auch würde Hr. v. S., wenn er die Geschichte der Gesetzgebung von Asien aufschlägt, oder die Kapitularien Karls des Grossen liest, daran eben nicht verzweifeln. Jenes Gesetz, welches Gott mit unauslöschlichen Zügen in jedes Menschen Herz geschrieben hat, und die Erfahrung samt einem logisch gebildeten Verstande müssen ja doch am Ende hinreichen, die Menschheit mit einem Gesetzbuch zu versehen! Also die Behauptung, daß ohne Behandlung des römischen Rechts im jetzigen Geschmack der historischen Schule kein löbliches Gesetzbuch möglich sey, die wollen wir jenen *Arkanen* zur Seite stellen, die uns oft angepriesen werden. Auf allen Fall aber wird die historische Schule, die bisher noch *wenig* fertig gebracht hat, die nicht vorhersagen kann, wann *Etwas*, noch weniger wann *Viel*, am allerwenigsten wann *Genug* von ihrer Bildung zu einem *löblichen* Gesetzbuch fertig wird, unserm Zeitalter doch nicht im Ernste zumuthen, daß es auf die Ungewissheit des Fertigwerdens und auf die
noch

noch grössere Ungewissheit des Werths des Fertiggewordenen nachwarte, und das Recht in seinem äussersten Verfall belasse!

Indessen hat die Sache noch eine wichtige Seite, es gilt der Methodik der Rechtswissenschaft im Allgemeinen, und wir müssen doch einmal die Differenz der vorigen und jetzigen Methode näher kennen, denn viele sprechen von der historischen Schule, ohne ihre Eigenthümlichkeit einzusehen, und da sie sich als die allein beglückende ankündigt, da sie über alle grosse Männer eines achtbaren Jahrhunderts kühn abspricht, und hierdurch alle Männer unsers Jahrhunderts, die nicht unter ihre Fahne treten, im Voraus auf die Proscriptionsliste setzt, oder gar unter jenen, qui ex vinculis sermonificantur, eine Stelle anweist, so wollen wir doch jener Differenz auf den Grund sehen, um zu wissen, wohin sie trachte, was sie leiste, und welches Verdienst sie habe; wir wollen gerechter und billiger urtheilen als sie, und jedem Verdienste seine Krone lassen. Nur vorher einige Bemerkungen.

Wenn

Wenn Hr. v. S. sagt, *flaches* Bestreben in der Philosophie habe ungünstig gewirkt, so hat er ganz recht; das *Flache* schadet wohl überall, wie das *Fade*, denn auch das *fade* Bestreben in der Geschichte des Rechts wird ungünstig wirken, indem es den Geist erstickt unter dem Schutte unbrauchbarer Antiquitäten. Ein *gründliches* Bestreben in der Philosophie und Geschichte wird überall etwas Grosses hervorbringen, und an beiden hat es den grossen Juristen des achtzehenden Jahrhunderts nicht gefehlt. Allzu kühner Flug einiger Afterphilosophen gieng schnell und ohne Schaden vorüber, einer Lufterscheinung gleichend, die sich am Gesetze und an den Gerichten brach; ächte Juristen haben sorgsam das Gesetz bewahrt, und seine Begründung durch Philosophie gesucht, weit entfernt, diese zum Deraisoniren des geltenden Rechts zu missbrauchen.

Den *historischen* Sinn haben die Juristen des vorigen Jahrhunderts mit den Juristen der neuen Schule gemein. Die Schriften jener grossen Männer beweisen es, daß
sie

sie das positive Recht stets vor Augen hatten, daß sie bemüht waren, dasselbe zu erläutern aus seiner Geschichte und aus den eigenthümlichen Ansichten des Volkes und des Zeitalters, von dem es auf uns kam. Wenn wir also nichts zum historischen Sinne ziehen, als was wirklich zur Kunde eines positiven Rechts und zu seiner Geschichte gehört, so liegt im *historischen* Sinne kein Unterschied zwischen der vorigen und der modernen Schule.

Es bleibt demnach nur der *systematische* und *wissenschaftliche* Sinn übrig, wo wir die Differenz aufsuchen müssen, und wo wir sie finden. Hr. v. S. vermengt *System* und *Wissenschaft*, so wesentlich verschieden auch beide sind, und eben diese Verwechslung ist der trügende Schein. Der *systematische* Sinn ergreift das Gegebene, führt das positive Recht in *seinen* Begriffen und in *seiner* Verbindung auf, und ordnet es so zu einem Ganzen, wozu die Wissenschaft nur zuweilen die logische *Form* hergibt; hier erscheint Alles als positiv, Alles aus der Erfahrung (a po-
ste-

steriori) gegeben, Alles historisch, nur die *Form* ist systematisch. Der *wissenschaftliche* Sinn gehet aus von Begriffen durch Erkenntniß (a priori), und führt das positiv Gegebene zurück auf jene Begriffe, von welchen aus auf demselben Wege weiter geschlossen wird; hier ist also nicht nur die *Form*, sondern auch der *Stoff* wissenschaftlicher Natur. Nun bestehet die Differenz in dem: die *historische* Schule verbannt aus der Bearbeitung des römischen Rechts den *wissenschaftlichen* Sinn, und beschränkt sich auf den, *systematischen* Sinn, denn ihre Bedingung ist (S. 120.) „die völlige Gewöhnung jeden Begriff und „jeden Satz sogleich von seinem geschichtlichen Standpunkte aus anzusehen:“ die Methode der andern Juristen verbindet mit der *historischen* Bearbeitung des positiven Rechts auch den *wissenschaftlichen* Sinn, in der beständigen Gewöhnung, jeden Begriff und jeden Satz des positiven Rechts zugleich von dem *wissenschaftlichen* Standpunkte aus anzusehen.

Dafs die moderne historische Methode zur tiefen und eigenthümlichen Kenntniß
sei-

eines positiven Rechts durch dessen historisch-systematische Darstellung führt, daß sie also schätzbar ist als *Rechtskunde*, läßt sich nicht bestreiten; daß sie aber nichts leistet für *Rechtswissenschaft* ist eben so offenbar, weil sie sich ganz von ihr trennt, und sogar in einer *völlig angewöhnten Los-sagung* (S. 120.) vom wissenschaftlichen Standpunkt ihr höchstes Verdienst setzt. Welche Methode für die *Doktrin* den Vorzug verdient, das werden wir besser zum Kap. 8. untersuchen, daß aber für *Legislation* die historische Methode nichts wesentliches leistet, daß sie durchaus nicht geeignet ist, der Gesetzgebung zur Grundlage zu dienen, soll hier bewiesen werden.

Eine Methode, die sich trennt von der Wissenschaft, die uns verpflichtet, den geschichtlichen Sinn gegen uns selbst (S. 115.) zu kehren, die uns abzieht von wissenschaftlicher Erkenntniß des Rechts, die uns verschließt den Zugang zu dem Vernunftrechte, von welchem doch alles Recht ausgehen soll, und zu der *naturalis ratio*, welche selbst die römischen Juristen ehr-

ehrten, eine solche Methode führt ganz ab von dem Standpunkt, von welchem die Gesetzgebung ausgehen muß. *Vernunftrecht* und *Erfahrung* sind die Quellen für Legislation, und eine Methode, welche *Alles im historischen Sinne* auffasst, verstopft eben jene Hauptquelle, durch welche erst die Produkte des historischen (positiven) geläutert und veredelt werden. Wer sich von den Früchten der historischen Schule für Legislation überzeugen will, der lese nur den Tadel, welchen Hr. v. S. (S. 100.) gegen das österreichische Gesetzbuch über den Unterschied zwischen *Fruchtnießung* zum unbeschränkten Nutzungsrechte und zwischen *Gebrauch*, zum beschränkten Nutzungsrechte nach dem Bedürfnis des Berechtigten, vorbringt. Gewöhnt alles im historischen Sinne anzuschauen, glaubt er hier seinen *römischen Usus fructus* und *Usus* zu erblicken, und tadelt es recht bestimmt, daß ein Begriff aufgestellt werde, welcher den *römischen Juristen* fremd und nur in unsern Kompendien *fälschlich* angenommen war: als ob der Gesetzgeber sich einen so planen

Gegenstand bei dem Nachgraben nach römischen Antiquitäten aufhalten könnte! Das Recht, aus einer fremden Sache Nutzen zu ziehen, kann seyn unbeschränkt oder beschränkt auf das Bedürfnis des Berechtigten; diese zwei Arten findet der Gesetzgeber auf dem Wege der Erkenntnis, ohne des historischen Sinns zu bedürfen, er bezeichnet sie mit bestimmten Namen, und normirt ihre Wirkungen nach jenen Begriffen, gleichgültig, welche Begriffe die römischen Juristen damit verbunden haben. Wohin gelangen wir mit der Rechtswissenschaft und Gesetzgebung, wenn eine so offenbar richtige Eintheilung auf dem *legislativen* Standpunkt *deswegen* bestritten wird, weil sie nicht römisch ist? Möchte nicht etwa Hr. v. Savigny die unübertreffliche Bestimmung des österreichischen Gesetzbuchs über *Collation* nach dem Unterschied zwischen der Einrechnung zum *Pflichttheil* und der Einrechnung zum *Erbtheil* tadeln, weil sie *nicht römisch* ist?

Vergleicht man die historische Methode mit den *Erfahrungsquellen*, woraus der
Ge-

Gesetzgeber (oben Kap. III.) schöpfen muß, so sieht man, zu welcher *Einseitigkeit* sie führt, und wo Einseitigkeit herrscht, kann Grosses nicht gedeihen. Sie entfremdet der Gesetzgebung die *lebendige Erfahrung* mit allen jenen Rücksichten, welche so vielfach und wichtig auf den Stoff einwirken, um ihn allen Verhältnissen der Nation und der Zeit anzupassen, denn sie tritt aus dem Zauberkreise des Alten nicht heraus, und hat ausser dem *historischen Sinne* keinen andern, weder für Gegenwart noch weniger für Zukunft, sie ist *bloße Technik*, und zwar Technik längst *verflossener* Zeiten: sie macht gleichgültig gegen *doktrinale Erfahrung*, und bringt ein *sklavisches Vorurtheil* in die Nation, von dem Hr. v. Savigny eine auffallende Probe (Seite 127.) liefert, wo er gegen den Vorschlag von Leibniz, neue Pandekten aus neueren Schriftstellern zu verfassen, und von Möser, durch planmässige Sammlung wirklicher Rechtsfälle neue Pandekten anzulegen, sagt: „es sey eine nothwendige Bedingung nicht mit in Rechnung gebracht, die *Fähigkeit* nämlich, *wahre Erfahrun-*

gen zu machen.“ Wenn seit den Römern die Fähigkeit, wahre Erfahrungen zu machen, erloschen ist, denn sind alle diese Jahrhunderte mit einer Dumpfheit und Blindheit geschlagen, dafs es ein halbes Wunder ist, wenn wir nur noch die Fähigkeit haben, jene wahre Erfahrung der Römer zu begreifen! Ein solches *Vorurtheil* für römisches Recht, eine solche *Un- gerechtigkeit* gegen alle nachfolgende Zeitalter und denkende Männer erzieht keine Gesetzgeber! Sie wirkt eben so schädlich auf die *legislative Erfahrung*, und zwar theils durch das Vorurtheil für alles römische, theils selbst durch die Art, wie sie das römische Recht darstellt, losgerissen von dem ächt *wissenschaftlichen* Geiste, ohne welchen das Gesetz ein todter seelenloser Körper ist. Selbst die Schrift des Hr. v. Savigny über Besitz *) deren Verdienst fürs römische Recht ich in vielen Punkten anerkenne, gelte als Repräsentant, da sie unter die Produkte gehört, welche von der historischen Bildung fertig geworden

*) Das Recht des Besizes, Gießen 1805.
2te Aufl. 1806.

den sind. Wenn er die Stärke seiner Untersuchung darin setzt, daß nur *Usucapion* und *Interdikte* Wirkungen des Besitzes seyen, wenn er in einem *Systeme* über das Recht des Besitzes, nach dem die ersten drei Abschnitte vom Begriff, Erwerb und Verlust gehandelt haben, im vierten Abschnitt, wo man die *Wirkungen* erwartet, von *Interdikten* spricht, so ist es sichtbar, daß eine solche Darstellung für Legislation, in welche jene Klagformeln nicht passen, nichts brauchbares im *Systeme* liefert, und im Detail den Leser in ewiger Ungewißheit läßt, ob dieser oder jener Satz, wissenschaftlich in der Natur des Rechts begründet, daher allgemein gültig für jede Legislation sey, oder ob er nur auf das historische System eines positiven Rechts sich gründe.

Die Methode der römischen Juristen und der Geist der in den Pandekten lebt, kann in einem Gesetzbuch nicht angetroffen werden, denn die Werke, woraus die Pandektenfragmente gesammelt wurden, waren *doktrineller* Art, für Gesetzgebung
gar

gar nicht bestimmt. Betrachtet man sie aber als doktrinelle Werke, so muß man gefärbtes Glas vor den Augen haben, wenn man nicht sehen will, daß die Pandekten viele fade, weitschweifige, unbedeutende Fragmente enthalten, und daß die Werke der neuern Juristen nach den Römern viele Stellen aufzeigen, welche den schönsten Fragmenten der Pandekten an die Seite gestellt werden können. Mangelt den neueren Werken die *Anschaulichkeit*, so ist dieses kein Fehler, vielmehr Folge der höheren philosophischen Bildung unserer Zeit, welche, von der Anschauung zum *Erkenntniss* vorgerückt, nunmehr in wissenschaftlich zusammenhängenden trockenen Sätzen ausdrückt, was man vormals in Bildern und Rechtsfällen vortrug. Die ganze Methode der Pandekten ist doktrinell, nach ihr darf ein Gesetzbuch gar nicht bemessen werden, und eben der Geist, eben die Methode, die in den Schriften unsers Zeitalters herrschen, dienen zum Beweise, daß unsre Zeit die Fähigkeit hat, ein gutes Gesetzbuch zu machen, und daß bei den Römern nach ihrer Methode und ihrer Literatur, die Zeit zu ei-

einem löblichen Gesetzbuch nicht vorhanden war.

Am Schlusse dieses Absatzes (S. 52.) giebt uns Hr. v. S. noch die *Sprache* als einen wichtigen Punkt zu bedenken: er fragt; *ob wir eine Sprache haben, in welcher ein Gesetzbuch geschrieben werden könnte?* er kennt aus dem achtzehnten Jahrhundert kein deutsches Gesetz, welches in Ernst und Kraft des Ausdrucks mit der peinlichen Gerichtsordnung Karls des fünften verglichen werden könnte. — Warum er die vierzehn Jahre unsers neuen Säkulums übergeht, läßt sich nicht sagen, vielleicht, weil er schon am *österreichischen* Gesetzbuch Klarheit, Kraft, Kürze und Würde des Ausdrucks nicht läugnen kann. Am *preussischen* Landrecht hat, ausser dem Hrn. v. S. noch niemand den gesetzlichen Ausdruck abgesprochen. Wer übrigens einer Nation auf der Stufe unsrer Kultur, mit einer vielseitig ausgebildeten Sprache, zumuthet, sich nach Gesetzen in einer *fremden*, ihr unverständlichen Sprache richten zu

zu lassen, dem kann man auch nur mit *Baco lateinisch* *) antworten.

VII.

Die drei neuen Gesetzbücher.

Als vollgültigen Beweis von der Unfähigkeit unsrer Zeit zur Gesetzgebung stellt Hr. v. Savigny in diesem Abschnitt *drei* Gesetzbücher, das allgemeine *preussische* Landrecht, den *französischen* Civilkodex, und das *österreichische* Civilgesetzbuch, als gänzlich mißlungene Versuche dar, an welchen man, wie im Spiegel jene Unfähigkeit erkennen mag, als Machwerke, dem *goldenen Kalbe* des jüdischen Volkes gleich (S. 134.) worüber die *wahren Gesetztafeln* zerschlagen wurden. Dafs dieses ein *starkes* Unternehmen ist, dafs dazu *triftige* Beweise erfordert werden, dafs es dabei auf das Ganze mehr als auf einige kleine Flecken ankommt, leuchtet von selbst ein, denn ein solcher Beweis läßt sich

*) „Iurisconsulti tanquam e vinculis sermocinantur.“ Ein Spruch den Hr. v. S. in dieser Schrift sehr oft mit besonderem Wohlgefallen wiederholt.

sich *historisch* nur dann führen, wenn nach *Erfahrung* das Gesetzbuch das Eigenthum unsicher machte, Prozesse vermehrte, den Kredit zerstörte, Landwirthschaft, Gerwerben und Handel Hindernisse in den Weg legte; einen solchen Beweis finden wir aber bei Hrn. v. S. nirgends; seine Beweise müssen also apriorisch seyn, entnommen aus der Rechtswissenschaft mit Rücksicht auf legislative Klugheit. Sind drei Versuche in drei verschiedenen Staaten zu verschiedenen Zeiten mißlungen, so müssen wir freilich bei einem ähnlichen Unternehmen stark auf unsrer Huth seyn, damit wir nicht statt *wahrer Gesetztafeln* ein — *goldenes Kalb* machen.

Dafs Hr. v. S. in seinen historischen Forschungen nicht auf den *baierischen Civilkodex* unter dem Kurfürsten Maximilian dem dritten kam, ist auffallend; hätte er auch dieses Gesetzbuch nicht aus seinem früher bekleideten Lehramte in Baiern gekannt, so hätte es ihm doch auf dem historischen Wege begegnen müssen, als das *erste Monument deutscher Kraft*, und
 zwar

zwar *Eines* Mannes, des grossen Baron v. Kreitmayer, als ein Werk mit gelehrten Anmerkungen begleitet, von welchen Pütter, der anerkannte grosse Gelehrte des achtzehnten Jahrhunderts, das Urtheil*) fällt,

*) Literatur des teutschen Staatsrechts Th. II. §. 576. Bar. v. Kreitmayer hat seine Arbeit im Jahre 1750. angefangen, zuerst erschien 1751. der *Kriminalkodex*, welchem 1752. die Anmerkungen folgten; hierauf 1753. der *Justiziarkodex*, nebst den Anmerkungen 1754. endlich 1756. der *Civilkodex* nebst dem *Lehenrecht*, wozu von 1758. bis 1768. die Anmerkungen in fünf Oktavbänden kamen. Neunzehn Jahre verwendete Kreitmayer auf diese Arbeit. In einem *eigenhändigen* Aufsatze hinterliess er noch folgende interessante Nachricht: „Das beständige „Sitzen, Lesen, Schreiben, Denken, „Nachsinnen, welches ein Werk von „solcher Natur fordert, zog mir im Jahr „1759. eine todesgefährliche Krankheit zu, „wovon ich aber durch die Güte Gottes wieder befreit wurde.“ — Ein vollgültiges Zeugniß darüber, wie sehr legislative Arbeiten die Kräfte des thätigsten Mannes, selbst unter den glücklichsten Verhältnissen, verzehren! —

fällt, daß man schwerlich soviel brauchbares, als hier in Einem Buche beisammen ist, irgendwo finden werde. Soviel vermag *Ein Mann*, wenn man ihn in die Lage versetzt, die seinem *Geiste* und *Wirkungskreise* entspricht!

Wenden wir zuerst unsern Blick auf das Leben, welches besser lehrt als Redner und Buch, so sehen wir die Sache in einem besseren Lichte. *Vollkommen*, daß auch das schärfste Auge keinen Fehler entdeckt, ist selten ein Menschenwerk, selbst Hr. v. S. fordert nur ein *löbliches* Gesetzbuch, und richtiger beurtheilt man nach der *Stimme der Nation*, für welche das Gesetzbuch da ist, zuverlässiger nach den *Früchten* welche es hervorbringt, als nach der Stimme der *Schule*, den Werth eines Werks, dessen Bestimmung ist, in das Leben der Nation zu wirken. Eben jene Nationen, deren Gesetzbücher Hr. v. S. tadelt, preisen sich glücklich in ihrem Besitze, unbekümmert um den Tadel der Stubenlehrten; Friederich II. sagte in der Kabinetsordre v. J. 1780. „wenn ich mei-

„nen

„nen Endzweck erreiche, so werden freilich viele Rechtsgelehrte bei der Simplifikation dieser Sache ihr geheimnißvolles Ansehen verlieren, um ihren ganzen Subtilitäten-Kram gebracht, und das ganze Korps der bisherigen Advokaten unnütz werden. Allein ich werde dagegen desto mehr geschickte Kaufleute, Fabrikanten und Künstler gewärtigen können, von welchen sich der Staat mehr Nutzen zu versprechen hat.“ Wenn das Recht gesichert ist durch bestimmte Gesetze gegen die Ungewissheit gelehrter Streitigkeiten, wenn klare Gesetze, dem Volke verständlich, die Zahl der Prozesse vermindern, wenn zweckmässige Institute den Kredit befestigen, wenn Landwirthschaft, Gewerbe und Handel blühen, so ist des Gesetzgebers schönster Beruf erfüllt, und den gelehrten Tadel betrachtet die glückliche Nation gleich dem Landmann, welcher den reichen Seegen der Natur einerntet, dankbar und unbekümmert um einige Aehren, deren Auflesen er Jedem überläßt, der dazu Lust hat.

Der

Der neueste Umschwung der Dinge in *Frankreich* liefert den Beweis, daß man dort die guten Früchte des Civilgesetzbuchs anerkennt. Bei den überwiegenden Gründen, unter dem wiederhergestellten Königthum die Geburten der Revolution zu vertilgen, hätte man gewiß nicht verabsäumt, den Cívilkodex ausser Kraft zu setzen, wie das in manchen teutschen Provinzen zweckmässig aus politischen Gründen geschah. Allein in *Frankreich*, wo jene Rücksichten nicht eintraten, war König und Nation zu klug, die Gesetztafeln zu zerschlagen und das *goldene Kalb* (S. 134.) aus so vielen verschiedenen Gesetzen gegossen, wieder auf den Altar zu stellen. Denn mehrjährige Erfahrung hatte die guten Wirkungen des Kodex bewährt; befreit von dem aufgedrungenen *Namen* herrscht er über *Frankreich* unter den Königen wie in der Republic für die er verfaßt war. Solche Früchte trägt kein unedler Stamm.

Was nun das *französische Civilgesetzbuch* angehet, womit die Kritik beginnt, so wollen wir ihm zuerst verzeihen, daß

es den Namen eines Mannes trug, der viel Unheil über die Welt brachte, und vergessen, daß der Impuls zu demselben in einer Revolution lag, die uns tiefe Wunden schlug; unser Urtheil wird dann unbefangen seyn, und wir werden das viele Gute, welches dieser Kodex neben manchen Fehlern *) enthält, und seinen wichtigen Einfluß auf Gesetzgebung im Allgemeinen nicht verkennen. Selbst die *Geschichte* dieses Kodex, die Hr. v. S. auffallend entstellt, verdient nähere Betrachtung.

Das französische Civilrecht theilte den Staat in zwei grosse Systeme, ein Theil der Provinzen ward von Gewohnheitsrechten, der andere vom römischen Rechte beherrscht, jedes System zerfiel wieder in viele Unterabtheilungen. Es bestanden mehr als *hundertachtzig* allgemeine Gewohnheitsrech-

*) Rehberg über den Code Napoléon Hannover 1814. hat die Sache offenbar weit übertrieben, selbst das Hypothekensystem tadelt er, jenes längst in *Preussen* und *Oesterreich* bestandene *unentbehrliche* Institut!

rechte, deren jedes wieder mehr oder weniger durch Lokalgewohnheiten modificirt war; auch das römische Recht galt in den Provinzen des geschriebenen Rechts nicht gleichförmig, sondern mehr oder weniger gemischt mit verschiedenen Gewohnheitsrechten.

Wie nach Montesquieu weiser Bemerkung der Gedanken an eine *gleichförmige* Gesetzgebung *grosse Männer öfters ergreift, Schwächlinge aber unfehlbar zurückschreckt*, so war schon unter der alten Regierung der Gedanken an Herstellung einer gleichförmigen Gesetzgebung entstanden, besonders unter dem Präsidenten Lamoignon, der hierüber die berühmtesten Männer seiner Zeit*) zu Rathe zog; aber zur Ausführung kam es nicht.

Erst die Revolution zerstörte den Provinzialgeist, der sich von besonderen Provin-

*) Der Kanzler d'Aguesseau Oeuvr. Vol.I. S.596. sagt von ihm: „il méditoit le vaste et difficile dessein, de réduire toutes les coutumes à une seule loi générale.“

vinzialrechten nährt; als kein Franzose mehr eine Ehre darin suchte, Bretagner, Gascogner oder Norman zu seyn, da sprach die Konstitution von 1790. aus, daß ein Civilgesetzbuch, gemeinschaftlich allen Franzosen, verfaßt werden sollte; aber es blieb bei dem Ausspruch. Später erhielt Cambaceres den schweren Auftrag, weise Gesetze einem damals rasenden Volke vorzuschlagen; er legte 1793. den Entwurf vor, aber man verwarf ihn; nachher brachte er noch zweimal andere Entwürfe ohne Erfolg zustand. Endlich hatten die heftigsten Stürme der Revolution ausgetobt, eine ruhigere Stimmung gab der konsularischen Regierung Gelegenheit, zur Ausführung eines Werks zu schreiten, dessen Frankreich längst bedurfte. Zum Entwurf wurde eine Kommission niedergesetzt, Tronchet, Bigot-Bréameau, Moleville und Portalis waren die Mitglieder. In vier Monaten hatten sie den Entwurf vollendet, und wer darin eine Uebereilung *)

fin-

*) Merkwürdig ist, daß zum Behufe der Verfasser sogar das preussische Landrecht

findet, der hat wohl nicht bedacht, was *vier Männer* von Einsicht, Thätigkeit und Eifer in *vier Monaten* leisten können. Vielleicht erfährt einstens die Welt, daß *zwei teutsche Männer* unter weit *minder günstigen* Verhältnissen in *vier Monaten* noch *mehr als dieses* in der Legislation geleistet haben!

Dieser Entwurf sollte reifen unter mannichfaltigen und langen Berathungen; man widmete diesen gerade so viele Jahre, als Monate zum Entwurf verwendet waren. Vor allem wurde er durch den Druck bekannt gemacht, von einer geistvollen Einleitung *) begleitet; alle Obergerich-

recht ins französische übersetzt wurde; ein starker Beweis gegen jenen Vorwurf.

*) Eine Uebersetzung dieses Discours préliminaire, welcher den verstorbenen Minister Portalis zum Verfasser hat, steht in meinem Archiv für Gesetzgebung B.III. S.386. Er enthält treffliche Winke über die Methode ein Gesetzbuch abzufassen, lichte Blicke über die

richte erhielten den Auftrag, Bemerkungen darüber einzusenden, welche gesammelt und in einer zweckmässigen Redaktion gleichfalls gedruckt wurden.

Nach diesen Vorbereitungen kam der Entwurf zum Vortrag im Staatsrath, doch bestand nebenher eine vorberathende Sektion, an welche öfters ein Titel zur neuen Redaktion zurückgewiesen wurde. Dafs an den Berathungen des Staatsraths nicht ausschliessend Juristen Theil nahmen, gab zwar öfters Anlaß zu einem Pourparles, worüber der Techniker lächelt, aber bereicherte auch den Kodex mit mancher lebendigen Ansicht, die man von schulgerechten Juristen nicht hoffen durfte, und Niemand wird ohne freudige Empfindung aus den Protokollen des Staatsraths sehen, wie über die wichtigsten Rechtsmaterien die Wahrheit durch die Berathungen genialischer Männer stufenweise ans Licht trat, wie sich

ganze Civillegislation, schöne oft neue Ansichten von Rechtsinstituten und verdient von allen Gesetzgebungsräthen studiert zu werden.

sich gleichsam vor seinen Augen die Bestimmungen über die Ehescheidung aus beiderseitiger Einwilligung und über das Hypothekensystem bilden. War der Staatsrath mit einem Gegenstand im Reinen, so erfolgte die Mittheilung an das Tribonat, dessen Erinnerungen eine neue Berathung im Staatsrath veranlaßten, worauf die definitive Redaktion dem gesetzgebenden Korps vorgelegt wurde. Jede Mittheilung war begleitet von einer Zergliederung der Gesichtspunkte, auf welchen ein Gesetzentwurf beruhte, zwar oft im Rednertone abgefaßt, aber ebendeshwegen voll lebendiger Darstellung, reich an schönen Ansichten über alle Gegenstände des bürgerlichen Rechts, Tiefe der Bemerkungen mit einem gefälligen Gewande glücklich vereinigend. Alle diese Berathungen kamen durch den Druck zur Publizität, und noch von keinem Gesetzbuch besitzen wir mit gleicher Vollständigkeit die Akten seiner Entstehung.

Diese vielfachen Berathungen, gestellt unter die wichtige Garantie der Publizität, beweisen, daß der Kodex das Werk reifer

Ueberlegung und in den Berathenden redlich das Bestreben, gut der Willen war. Auf einige Bestimmungen hatte zwar die Revolution Einfluss, (hat doch schon längst Montesquieu den Einfluss der Staatsverfassung auf die Gesetze gezeigt), aber er kommt aus einer Zeit, wo die Gemüther abgekühlt waren, und die Ordnung in den verwirrten Staat zurückkehrte. Genützt hat dieser Kodex der Gesetzgebung in vieler Rücksicht; er hat die Aufmerksamkeit der Nationen auf diesen Gegenstand gelenkt, und den Regierungen die Nothwendigkeit gezeigt, dem Bedürfnis der Völker abzu- helfen; er hat die Möglichkeit einer gleichförmigen Civilgesetzgebung in einem grossen Staate, der von den verschiedensten Gesetzen durchkreuzt war bewiesen, zur Beruhigung der Schwachen, die zurückschrecken vor dem Gedanken eines gleichförmigen Gesetzbuchs; er hat ein lehrreiches Beispiel gegeben über die Art, wie man ein Gesetzbuch berathen soll; er hat zerbrochen die Fesseln, welche der blinde Glauben an die Unübertrefflichkeit des römischen Rechts vielen Geistern so fest ange-
ge-

gelegt hatte, daß sie nicht einmal zu den vielen trefflichen abweichenden Bestimmungen des *preussischen* Landrechts sich zu erheben wagten; er hat viele neue Ansichten über wichtige Materien des bürgerlichen Rechts geöffnet; er hat gezeigt den Schaden komplizirter Institute und unnöthiger Ausnahmen, er hat gelehrt die Entbehrlichkeit vieler Folgesätze aus den leitenden Hauptsätzen, womit man sonst die Gesetzbücher überladen hat. Soviele Vortheile brachte er der Gesetzgebung überhaupt.

Für *Frankreich* ist dieser Kodex ein gutes Gesetzbuch, ungeachtet er gleich allen Menschenwerken und gleich dem römischen Rechte Mängel hat; er lebt da in seinen beiden Elementen, der Doktrin und der Jurisprudence, bewacht durch den Kassationshof und durch die Staatsprokurator, genährt durch die Hülfsmittel, welche den Richtern das Eindringen in seinen Geist erleichtern und durch die Publizität der Urtheile, welche in schätzbaren Sammlungen zum Gemeingut der Nation erhoben werden. Verpflanzt in ein fremdes Land,
ohne

ohne jene Elemente, Hülfsmittel und Umgebungen, mußte er einem welkenden Baume gleichen, dem es am nährenden Boden mangelt.

Dieses Urtheil wird auch keineswegs entkräftet durch jene Bemerkungen, aus welchen Hr. v. S. den Beweis liefern will, daß dieser Kodex die Unfähigkeit unsrer Zeit zu einem löblichen Gesetzbuche beurkunde.

Ein *Hauptfehler* (S. 66.) soll darin bestehen, daß bei der Theorie der Vermögensrechte, welche im Ganzen die römische sey, die zwei Grundbegriffe der dinglichen Rechte und der Obligationen nicht vorkommen, und in der Allgemeinheit gar nicht gekannt sind. — Aus der Geschichte dieses Kodex ist bekannt, daß man oft ängstlich sich bemühte, alles zu umgehen, was der *Doktrin* angehört; und wahrscheinlich rechneten die Verfasser eben jene Grundbegriffe in diese Klasse. Vielleicht mit Grund, denn schon Thibaut im System des Pandektenrechts stellt sie zum allgemeinen Theil, wie denn bei dem Personenrecht

recht dingliche Rechte und Obligationen auch in Ansehung des Vermögens vorkommen, und bei den dinglichen Rechten manche Obligationen eingemischt sind. Jene Grundbegriffe sind also rein technisch, und bleiben der Doktrin überlassen.

Die *zweite* Bemerkung, daß die Theorie der *indirekten* Ungültigkeit (*per exceptionem, action en nullité*) im Gegensatz der *absoluten* (*ipso jure*) unbestimmt gelassen sey, und nur bei der Verjährung von ihr etwas vorkomme, macht an ein Gesetzbuch Forderungen, die es nicht erfüllen kann. Das Civilgesetzbuch hat im ersten Theile nur zu bestimmen, wenn eine Handlung oder ein Vertrag kraft des Gesetzes, wenn erst durch Anfechtung ungültig sey, und was dieses auf Verjährung wirke. Im zweiten Theile (dem Prozeßkodex) mag die Civilgesetzgebung den Einfluß des Unterschieds auf Klagen und Einreden bestimmen, und selbst dieses ist unnöthig, denn es versteht sich von selbst, daß ein kraft des Gesetzes ungültiges Geschäft die Einleitung zum Streite nicht erlaubt, dagegen
das

das erst durch eine Einrede zu entkräften-
de Geschäft die Klage zuläfst. Die *Theo-*
rie gehört also der *Doktrin* an.

Die *dritte* Bemerkung trifft die *actes de l'état civil*, bei welchen viele unwesentliche Förmlichkeiten vorgeschrieben sind, ohne zu sagen, welche Folgen ihre Vernachlässigung hervorbringt. Ich räume ein, daß die *Formen* dieser Akte nicht im Gesetzbuch, sondern in einer Instruktion zu bestimmen sind, aber als Beweis der *Unfähigkeit* zu einem löblichen Gesetzbuch kann diese Bemerkung nicht gelten.

In der *vierten* Bemerkung über Ungültigkeit der Ehe lobt Hr. v. S. die Einfachheit des römischen Rechts, denn, fehlte eine Bedingung zu einer gültigen Ehe, so sagte der Römer: *non est matrimonium*, und auf dieses Nichtdaseyn konnte sich jemand zu jeder Zeit berufen, der Lust dazu hatte; eine besondere Klage zur Aufhebung war nicht nöthig, ja nicht denkbar (!), also gab es auch keine Verjährung und Beschränkung dieser Rechte; auch genügte die-

diese Einfachheit, weil für jeden andern Fall die *einseitige* Ehescheidung aushalf. — Einen besseren Beweis gegen das römische Recht hätte Hr. v. S. nicht schreiben können, da es zur Aushülfe unvollständiger Bestimmungen die *einseitige* Ehescheidung hinstellte, welche kein Gesetzgeber dulden kann, wenn auch die *kirchlichen* Verhältnisse jener Nachhülfe unübersteigliche Hindernisse nicht in den Weg legten. Die Ehe muß als ein öffentliches den Staat unmittelbar interessirendes Institut aufgefaßt werden, und man kann aus diesem Gesichtspunkt eine Ehe niemals in dem Sinne für *ipso jure* ungültig ansehen, daß die Verhehlchten sich eigenmächtig aus ihrer nichtigen Ehe trennen, vielmehr muß das Gesetz darauf bestehen, daß die Nichtigkeitsgründe vom Gerichte untersucht und dann nach Befund der Sache die Nichtigkeit vom Gerichte ausgesprochen werde. Ganz richtig hat also der französische Staatsrath vor Allem über die Frage deliberirt, ob man eine Ehe als nichtig kraft des Gesetzes ansehen kann, oder ob dazu stets eine Anfechtung (*action en nullité*) erfordert wird,

in

in *diesem* Sinn sagte Tronchet sehr richtig: „que jamais le mariage n'est nul de plein droit; il y a toujours un titre et une apparence qu'il faut détruire,“ und *diese* Ansicht, welche Hr. v. Savigny (S. 72.) für den Gipfel der Verwirrung erklärt, ist gewiss der Gipfel legislativer Weisheit. Hätte er nun das Gesetz aus dem Gesetze und nicht aus Maleville Analyse raisonnée, oder doch wenigstens aus dem bessern Kommentar von Locré studiert, so wäre ihm wohl die Sache im wahren Lichte erschienen. Die Gründe, aus welchen eine Ehe als nichtig angefochten werden kann, beziehen sich entweder auf das Interesse der Betheiligten oder auf das öffentliche allgemeine Interesse; die letzten (*ex causa publica*) bringen *absolute* Ungültigkeit der Ehe hervor, und geben nicht nur jedem Betheiligten, sondern selbst dem Staate das Recht, auf *Nichtigkeitserklärung durch das Gericht* zu dringen: die ersten (*ex causa privata*) hingegen bewirken *relative* Nichtigkeit, woraus nur bestimmte Personen ein Anfechtungsrecht erhalten, auf welches sie ausdrücklich verzichten können.

können, und deßwegen kommt hier Verjäh-
 rung vor, die abgekürzt seyn muß, um
 die Ehe soviel als möglich aufrecht zu hal-
 ten. Hiernach theilt der französische Ko-
 dex, gleich unsren Gesetzen die Ungültig-
 keitsursachen ab, in *öffentliche* und *private*
 (*impedimenta dirimentia publica vel priva-*
ta); er rechnet zu den *öffentlichen* 1) Al-
 ter (Art. 144.), 2) noch bestehende vorige
 Ehe (Art. 147.), 3) Verwandtschaft in ver-
 botenen Graden (Art. 161—163.), 4) Klan-
 destinität (Art. 165. u. 191.), 5) bürgerli-
 chen Tod (Art. 25.); zu den *privaten* 1)
 Mangel an Einwilligung (Art. 146), 2) Man-
 gel an Einwilligung der Eltern (Art. 148 —
 158.), 3) Mangel an vormundschaftlichem
 Konsense bei Minderjährigen (Art. 159. u.
 160.). Nach diesem Unterschied scheidet er
 genau, wenn und von wem die Ehe wegen
 eines *öffentlichen* Hindernisses (Art. 184 —
 191.) und wegen eines *privaten* Hinder-
 nisses (Art. 180 — 183.) angefochten wer-
 den kann. Wer das *Eherecht* als Philo-
 soph und nach dem kanonischen Rechte
 kennt, der wird die Richtigkeit und logi-
 sche Haltung dieser Bestimmungen nicht
 leug-

leugnen, und wenn Hr. v. Savigny (S. 73.) glaubt, hier hätten die Staatsräthe geredet und geschrieben, nicht als *Männer vom Fach*, sondern als *Dilettanten*, die kein Gesetzbuch schreiben sollten, so wird man eher geneigt zu glauben, er kenne diesen Kodex nur aus Maleville, und habe hier als *Dilettant* geschrieben! Der Tadel gegen den Artikel 74., welcher sechs monatlichen Aufenthalt zum Wohnsitz in einer Gemeinde hinsichtlich der Kompetenz des Civilstandsbeamten bei Eingehung der Ehe erfordert, ist eben so grundlos; das kanonische Recht ordnet die Trauung vor dem ordentlichen Pfarrer und die Verkündung an den Orten des vorigen Aufenthalts an, damit man sich mehr gegen das Daseyn von Ehehindernissen verwahre. Was nun Hr. v. S. gegen den Satz von Maleville, *le mariage peut etre attaqué*, vorbringt, den er auch im Gesetzbuch selbst (Art. 184.) gefunden hätte, das übersteigt alles Maafs; er deutet diese Stelle (S. 70.) so, das Gesetz verwehre die Klage nicht, aber der Richter könne nach Willkühr thun, was ihm beliebt! möchte Hr. v. S. nicht auch die

die Worte *peti potest*, welche so oft in den Pandekten vorkommen, auf gleiche Art auslegen, daß man zwar etwas verlangen, aber der Richter darauf nach Willkühr beschliessen könne? Solche *Verdre- hungen* sind unter der Würde eines Richters über Gesetzbücher!

Die *fünfte* Bemerkung, was in subsidium gelten soll, wo der Kodex nicht zureicht, trifft ihn als Gesetzbuch gar nicht, und ich begreife schwer, wie Hr. v. S. zu der Liebhaberei eines *Subsidiarrechts* kommt. Das Gesetzbuch sagt hierüber gar nichts, und mit Recht, denn die Hilfsmittel bei Anwendung eines Gesetzes gehören der *Doktrin*, nicht der Gesetzgebung an, und die französischen Gesetzgeber waren zu klug, als daß sie aus der gesunden Vernunft eine Kunst machen wollten. Der Geist des Gesetzes, der aus den allgemein bekannten Diskussionen leichter und zuverlässiger als bei irgend einem andern Gesetzbuche erkennbar ist, die hieraus fließende organische Ergänzung aus dem Zusammenhang aller Bestimmungen, das Vernunftrecht,

recht, sind die Quellen auf welche man hier, wie bei allen Gesetzbüchern zurückgehen muß, Doktrin und doktrinelle Auktorität dienen als Hilfsmittel, und unter diesen nimmt auch das römische Recht einen bedeutenden Platz ein, von welchen selbst Frankreichs Gesetzgeber sagten, daß es fortdauernd das *Ansehen* einer geschriebenen Vernunft behalte, wenn es auch die *Kraft* eines Gesetzes *) verlohren hat.

Bei der Kritik des *preussischen* Gesetzbuchs (S. 81 — 95.) ist es schwer, zu entnehmen, was denn eigentlich Hr. v. S. sagen will, er unterhält den Leser mit der bekannten Geschichte des Landrechts, und will aus dessen *innerer* Entstehung (S. 84.) beweisen, daß in dieser Zeit kein Gesetzbuch unternommen werden sollte; er sagt, der Plan war, das justinianische Recht zur Grundlage zu nehmen, von welcher nur
aus

*) Daß zwischen *Auktorität* und *Subsidiarrecht* ein wesentlicher Unterschied ist, bedarf wohl keines Beweises, man vergleiche, was ich in der Einleitung Seite 15. über Subsidiargesetze bemerkte.

aus besondern Gründen abgewichen werden sollte, namentlich, wenn ein Satz aus der stoischen Philosophie oder aus der besondern Verfassung oder aus spitzfindigen Subtilitäten und Fiktionen der alten Juristen entstanden wäre; da nun die meisten Bearbeiter des Landrechts in den Schulen von Nettelbladt und Daries gebildet wurden, so zweifelt Hr. v. S. (S. 85.) ob sie im Besitze der nothwendigen geschäftlichen Kenntnisse und des Quellenstudiums waren. Nur im Vorbeigehen will ich an das bekannte *nullius jurare in verba magistri*, und daran erinnern, daß vollendete Männer den *Schulstaub* abschütteln, daß Männer mit Vorkenntnissen und Talenten aus eben der Quelle schöpfen, aus welcher Papinian, Ulpian und Paulus geschöpft haben, und daß es bei wirklich grossen Männern ins lächerliche fällt, wenn man ihren Werth nach der Schule bemisst, welche sie durchwandert haben; aber ich gehe darüber hinaus, und frage, ob denn vernünftigerweise die Güte eines Gesetzbuchs von einem Duzend römischer Spitzfindigkeiten und Alterthümern abhängen, gesetzt sogar,
sie

sie wären vom Verfasser des Gesetzbuchs mißverstanden worden? Auch hat Hr. v. S. bei dem preussischen Landrecht nicht eine Bestimmung ausgehoben, wo daraus ein Schaden entstanden wäre.

Ueber das *Resultat* (S. 37.) hält er ein Urtheil für schwerer, „weil die *Verhandlungen*, woraus es hervorgieng, nicht bekannt gemacht sind.“ Wie sonderbar: der Werth eines *wissenschaftlichen Resultats* soll abhängen, von den *Verhandlungen*, woraus es hervorgieng! wer hat noch jemals die Vorzüge eines *Buchs*, und auch die eines *Gesetzbuchs*, anders beurtheilt, als nach dem *Inhalt*? Betrachten wir das Resultat, wie es vor uns liegt, so finden wir das Streben nach *Vollständigkeit* in *abgeleiteten Sätzen*, wodurch es sich vor andern Gesetzbüchern auszeichnet, und worauf der Geist der Zeit wirkte, in der es entstand. Reichthum an solchen Sätzen war es, was man am römischen Rechte schätzte, und was dieses nach seinem ungeheuren Umfang wohl leisten konnte; dafür sollte das Landrecht Ersatz seyn, und der
rich-

richterlichen Willkühr Schranken setzen, nicht um für jeden *Rechtsfall* nach seinen Komplikationen im Leben ein eigenes Gesetz, wie für jede Nuß einen besondern Knacker, zu finden, sondern durch einen Reichthum gesetzlich ausgesprochener abgeleiteter *Sätze*. *Rechtsfälle* zu schreiben, um in der Methode der *Pandekten*, durch einen *individuellen* Fall einen allgemeinen *Satz*, er sey leitender Grundsatz oder Folgesatz, anschaulich darzustellen, dies lag ganz ausser dem Plane und Berufe des Landrechts, das ein *Gesetzbuch* seyn sollte. Wer von *dieser* Seite das Landrecht oder irgend ein Gesetzbuch mit den *Pandekten* (S. 90.) vergleicht, die sich zu jenem verhalten, wie der Kommentar oder der mündliche Unterricht eines Professors zu einem Lehrbuch, oder wie die praktische Bearbeitung eines Rechtsfalls zur Theorie, der hat von der Methode eines Gesetzbuchs gar keinen Begriff.

Auch über das *technische* des Landrechts (S. 93.) hält Hr. v. S. erst dann ein vollständiges Urtheil für möglich, wenn

die *Materialien* seiner Entstehung verarbeitet und zur allgemeinen Kenntniss gebracht würden. Wer das *technische* aus den Materialien und Verhandlungen beurtheilen will, woraus es hervorgieng, der muß von Geschichte und Technick sonderbare Vorstellungen haben. Indessen genügt es, daß Hr. v. S. vor der Hand aus dem Resultate, wie es vor unsern Augen liegt, von technischer Seite nicht einen einzigen Beweis der Schlechtheit des Landrechts und zwar einer *solchen Schlechtheit* beibrachte, welche zugleich die *Unfähigkeit* unsers Zeitalters zu einem *lößlichen* Gesetzbuch beurkundete.

Den Beschluß macht eine Kritik des *österreichischen Gesetzbuchs*. Bei der *Geschichte* tadelt Hr. v. S. daß es nicht auf den wissenschaftlichen Zustand der ganzen Nation gegründet, sondern als ein *gewöhnliches Geschäft* des einzelnen Landes vollführt wurde. Dieser Vorwurf ist grundlos. Ein Staat von der Grösse wie der österreichische, der wirklich grosse und gelehrte Männer, einen v. Martini, v. Son-

Sonnenfels, v. Haan, v. Zeiller, v. Horten und v. Wertenau, besitzt, ein Staat, der jeden dieser Männer ganz an den *Platz* stellt, den sein *Amt* mit sich bringt, damit er ruhig und froh sich dem schweren Berufe ganz widmen kann, ein solcher Staat hat der Kräfte genug in sich, und nicht nothwendig, guten Rath vom *Ausland* oder von *Universitäten* zu verschreiben! Auch ist es ganz falsch, daß in *Oesterreich* die Gesetzgebung als ein gewöhnliches *Geschäft* betrieben wurde. An Vorarbeiten, an gründlichen, reifen und langen Berathungen der bewährtesten Gelehrten und Geschäftsmänner, blieb seit 1753 kein gerechter Wunsch unerfüllt; selbst Publizität war der Arbeit gegeben, und sogar die Erfahrung, die grosse Lehrmeisterin, zu Rathe gezogen, indem das Gesetzbuch vorher in Westgallizien zur Probe eingeführt wurde. Merkwürdig ist hingegen das Urtheil der Kaiserin *Marie Theres*e, als ihr nach *Methode der Pandekten* die acht starke Folianten vorgelegt wurden, welche die Kommission von *Rechtsgelehrten* und *Justizräthen* als das

Produkt ihrer juristischen Gelehrsamkeit vom Jahre 1753. bis zum Jahre 1767. zusammen geschrieben hatte. Sie rescribirte: „1) soll das *Gesetzbuch* und *Lehrbuch* „nicht miteinander vermengt, mithin alles, was nicht in den Mund des Gesetzgebers sondern ad Cathedram gehört, aus dem Kodex weggelassen, 2) alles in möglichster *Kürze* gefasst, die casus rariores „übergangen, die übrigen aber unter *allgemeinen Sätzen* begriffen, jedoch 3) alle Zweideutigkeit und Undeutlichkeit vermieden werden. 4) In den Gesetzen selbst „soll man sich nicht an die *römischen Gesetze* binden, sondern überall die *natürliche Billigkeit* zum Grunde legen, endlich 5) die Gesetze soviel möglich *simplificiren*, daher bei solchen Fällen, welche „wesentlich einerlei sind, wegen einer etwa unterwaltenden *Subtilität* nicht ver- „vielfältigen *)“. Ein wahrhaft *kaiserlicher* Ausspruch über den Zweck und die Me-

*) Ausführlicher habe ich über das österreichische Gesetzbuch v. J. 1811. gehandelt im *Archiv f. d. Gesetzgebung* B. IV. Seite 214 — 309.

Methode eines *Gesetzbuchs*, und über die *Pandektenmethode*, die uns Hr. v. S. als das *Maximum der Legislation* anpreiset!

Was den *Stoff* betrifft, so scheint Hr. v. S. mit der Kürze nicht ganz zufrieden zu seyn, und den Reichthum von Folgesätzen, oder in seiner Sprache Rechtsfällen, zu vermissen, welcher das preussische Landrecht auszeichnet. Dafs eben diese Kürze innerhalb der gehörigen Schranken*) wirkliches Verdienst sey, daran zweifelt heutzutag Niemand, aber Hr. v. S. sucht wenigstens durch den Vergleich mit einem *etwas ausführlichen Institutionencompendium* (S. 97.) darauf einen Schatten zu werfen! Die Ausführung prüft er theils nach den Begriffen theils nach den praktischen Regeln.

Die *Begriffe* findet er theils zu allgemein und unbestimmt, theils zu sehr auf den blossen Buchstaben des römischen Rechts

*) Welche ich am ang. Orte S. 221. f. angegeben habe.

Rechts oder auch auf das Mißverständniß neuerer Kommentatoren gegründet, und zwar gelte dieses nicht von Definitionen, sondern von Konstruktion der Begriffe. Ausser dem, was er oben schon gegen den französischen Kodex (ohne Grund) über den Unterschied zwischen dinglichen Rechten und Obligationen erinnert, werden folgende aufgezählt. 1) Der Begriff von Status; ein bekannter neuerer Schulstreit, welcher die Doktrin ausfechten mag, der Gesetzgeber hingegen umgeht, seinem Berufe treu, der von ihm eine richtige Bestimmung der Personenrechte fordert. 2) Noch mehr riecht die Erinnerung wider den Begriff von *Sache* nach der Schule; der §. 285. nennt im rechtlichen Sinne *Sache alles*, was von der Person unterschieden ist, und zum Gebrauche der Menschen dient. Denselben Begriff findet man in den besseren Lehrbüchern, von jeher hat man auf diese Art *Person* von *Sache* richtig unterschieden, und auch das *Obligationenrecht* im Gegensatz der *dinglichen* Rechte zum Sachenrecht gezählt. Dafs dinglichen Rechten ein engerer Begriff von *Sache* zum

Grund

Grund liegen muß, lehrt schon die Logik, da sie als eine Species des Sachenrechts sich von der andern unterscheiden. Uebrigens kann Hr. v. S. *dieselben* Begriffe in den *Pandekten**) finden. 3) Bei dem Einwurf, die Objekte der Ersitzung seyen so allgemein angegeben, daß man viele Rechte z. B. Forderungen darunter rechnen müsse, hat Hr. v. Savigny wahrscheinlich nur den §. 1455. mit dem Begriffe von Sache verglichen; hätte er weiter gelesen, und alle Bestimmungen über Ersitzung und Verjährung durchdacht, so hätte er jene Erinnerung nicht machen können. 4) Den Tadel des Unterschieds zwischen Fruchtsnießung und Gebrauch (§. 504. 509.) haben wir oben schon näher geprüft. 5) Was Hr. v. S. gegen das Institut der *Vormundschaft* erinnert, betrifft nicht die Konstruktion der Begriffe von *Tutor* und *Kurator*, sondern das Institut selbst nach seiner politischen Anlage; daß dieser nachgeholfen werde, habe ich schon früher**) gewünscht, aber

*) L. 4. 5. 6. 222. Dig. de Verborum significatione.

**) Im *Archiv* Bd. IV. Heft II. Seite 242.

aber die Nachhülfe kann ihm nicht zukommen aus dem römischen Quellenstudium, sondern durch eine Revision des Rechtsverhältnisses aller unter Kuratel gesetzten Personen, je nachdem die Kuratel sich auf das Vermögen beschränkt, oder auf Sorge für die Person und Sache zugleich erstreckt, wo sich die Gründe bald darbiethen, wie man die gesetzliche Kuratel der nächsten Verwandten nach dem Rufe der Natur beibehalten und dennoch durch Modifikationen allen daraus möglichen Nachtheilen vorbeugen könne.

Für die *praktischen Sätze* wird nun (S. 107.) wiederholt das *Subsidiargesetz* in Anregung gebracht. Mit Recht verweist das Gesetzbuch (§. 7.) zunächst auf sich selbst, und dann auf die gesunde Vernunft. Ganz irrige Vorstellungen von der *Bestimmung eines Gesetzbuchs* hat Hr. v. S., wenn er (S. 108.) glaubt, es wolle der *wissenschaftlichen Theorie* den Einfluß auf die Rechtspflege entziehen. Kein Gesetzbuch trennt sich und die Rechtspflege von der *Wissenschaft*, jedes will von den Rechts-
ge-

gelehrten, die es als Künstler anwenden sollen, doktrinell gepflegt und wissenschaftlich studiert seyn; vielmehr fordert jedes Gesetzbuch in demselben Grade *tieferes wissenschaftliches Studium*, je weniger es *historisch* ergriffen werden darf. Aber der *historisch-systematische Sinn*, auf den Hr. v. S. die ganze *Rechtswissenschaft* einschränkt, darf mit dem ächt *wissenschaftlichen Sinne* nicht verwechselt werden, dieser wird stets unter allen Völkern zu allen Zeiten, bei allen Gesetzbüchern als Quelle seinen Einfluss auf die Rechtspflege behaupten, und jener zur höheren Bildung der Rechtsgelehrten als Hülfsmittel treffliche Dienste leisten.

Als wahrer Kritiker ist Hr. v. S. an allem dem Guten stillschweigend vorübergegangen, welches diese drei Gesetzbücher in reichem Maasse enthalten, und sein Tadel ist entweder grundlos oder ein Tand von Subtilitäten und Pedantereien der Schule, über die schon der grosse Friedrich II. kräftig und wahr abgesprochen hat, ein Kleinigkeitskram, durch welchen *der Beweis*

weis nicht hergestellt werden kann, den Hr. v. S. liefern wollte, daß die *drei Gesetzbücher keine löbliche, vielmehr unlöbliche* Gesetzbücher seyen, und zur Bestätigung dienten, daß unser *Zeitalter* aus Mangel ächter juristischer Bildung *unfähig* sey, ein löbliches Gesetzbuch hervorzubringen.

Hätte Hr. v. S. unser *Zeitalter für Beibehaltung des römischen Rechts* gewinnen wollen, so bedurfte es solcher Schlangengänge nicht, auch die *Anmassung*, über die *Fähigkeit seines Zeitalters*, über die *größten Männer des vergangenen Jahrhunderts*, über *drei Regierungen*, über *drei Gesetzbücher*, auf welchen das Recht so vieler Millionen Menschen beruhet, mit einer in der literarischen Welt bisher unerhörten Kühnheit *) abzusprechen, hätte er sich ersparen können. Hätte er bewiesen, daß in *formeller* und *materieller* Rücksicht die bisherige Gesetzverfassung, und besonders das *römische Recht* alles leiste, was die Re-

*) Tanquam e vinculis.

Regierungen und die Nationen in unserm Zeitalter wünschen und brauchen, so hätte er redlich gehandelt und den Dank seiner Zeitgenossen verdient; aber dazu mußte er einen andern Weg einschlagen, er durfte nicht glauben, daß die *Nation* *ser-vum pecus*, und das Bewußtseyn des Rechts den *Juristen* heimgefallen sey; er mußte das *Bedürfniß* der *Nation* und nicht den *Zunftgeist* der *Juristen* über die Bestimmung der Gesetzgebung im Staate befragen; er durfte nicht so *flach*, wie er that, eine sogenannte Kritik der drei Gesetzbücher hinschreiben; er mußte eine *gründliche Vergleichung* des *römischen Rechts* mit *jenen drei Gesetzbüchern* liefern, anfangend mit der *Geschichte und Methode* des *justinianischen Rechtsbuchs* im Gegensatz der *Geschichte und Methode* jener Gesetzbücher, um zu wissen, welche Methode besser ist, und zu grösseren Hoffnungen berechtigt; er mußte dann übergehen zu dem *Inhalt*, und fortschreitend von einer Rechtsmaterie zur andern vom Familienrecht bis zur Verjährung, durch die väterliche Gewalt, Ehe-recht, Vormundschaft, Eigenthum, Besitz, Dienst-

Dienstbarkeiten, Hypotheken, Erbrecht, Verträge u. s. w. überall beweisen, daß die Institute und Bestimmungen des römischen Rechts an sich und nach dem heutigen Zustand gerechter, vollkommener, zweckmässiger seyen, als was neuere Gesetzbücher geleistet haben. Oberflächliches Haschen nach kleinen Fehlern ist zweckwidrig, nur eine gründliche komparative Kritik, eine genaue Vergleichung des Guten wie des Mißlungenen, führt zur Ueberzeugung; diese liefere Hr. v. S. getreu und gründlich. Wir Teutsche sind ein gutmüthiges, bedächtliches, ausharrendes Volk: frommt der Nation jener lebendige Zustand des sich fortwährend ausbildenden Rechts durch Gewohnheiten des Volks und das Bewußtseyn der Juristen, den uns Hr. v. S. so lieblich vormahlt, ist Justinians Rechtsbuch das wahre Element jener Rechtsbildung, gut: wir wären wohl fähig, das ganze Corpus juris ins Teutsche zu übersetzen, um diesen Gipfel der Gesetzgebung verständlich zu machen der Nation, welche nach ihm die wichtigsten Verhältnisse ihres Lebens und Wirkens einrichten soll!

Aber

Aber selbst diese Vergleichung würde nicht zum Vorthail des römischen Rechts ausfallen, und wir werden in der Folge manchen Instituten begegnen, bei welchen oft des Teutschen richtiger gerader Sinn, oft Nothwendigkeit der Ausfüllung bedeutender Lücken, oft höhere wissenschaftliche Ansicht, oft eine mehr lebendige Kenntniss des Verkehrs und besonders eine Vielseitigkeit der Erfahrung wichtige Abänderungen des römischen Rechts hervorgebracht hat, jene Vielseitigkeit, in Kenntniss der Gesetze und Rechte vieler anderer Nationen und Zeitalter, worin wir den Römern offenbar überlegen sind.

So stehen denn eben die drei Gesetzbücher unerschüttert da als Beweise der Fähigkeit unserer Zeit zur Gesetzgebung, wie sie die feste Grundlage der Rechtssicherheit und des Glücks für die zahllosen Bewohner *Preussens*, *Frankreichs* und *Oesterreichs* sind; dieser *lebendigen Erfahrung* wollen wir glauben, und nicht hängen an einem Phantome jenes *lebendigen Zustands* des Rechts, das sich *regellos* fort-

fortbilden soll durch Gewohnheiten des Volks und Bewußtseyn der Juristen, um in *Anarchie* und *Rechtlosigkeit* zu versinken. Dafs *mehrere gleich löbliche* Gesetzbücher in verschiedenen Staaten bestehen können; berechtigt keineswegs zu dem *hänischen* Urtheil (S. 110.) als müßte den Gesetzbüchern „eine völlig *fabrikmäßige Vortrefflichkeit*“ zugeschrieben werden, womit Hr. v. S. der Meinung*) begegnet; das französische Gesetzbuch gereinigt von einigen Flecken, noch mehr aber das österreichische Gesetzbuch könnte eine dankenswerthe Wohlthat für teutsche Völker seyn. Bestehen doch sovieler andere ausgezeichnete Werke der Wissenschaft und Kunst über den nämlichen Gegenstand, jedes gut, oft vortrefflich in seiner Art, warum sollte die Gesetzgebung darin eine Ausnahme machen?

VIII.

Was wir thun sollen; wo keine Gesetzbücher sind.

Bei der Frage, was nun in Teutschland geschehen soll, müssen (S. 111.) jene
Län-

*) Schmid Deutschl. Wiedergeburt. S. 151. f.

Länder, welche schon unter einheimischen Gesetzen leben, unterschieden werden von denjenigen, worin bisher gemeines Recht und Landesrecht galt; jene haben, was die Nation braucht, diese müssen erst trachten, das Mangelnde zu erlangen. Die letzten, wovon der gegenwärtige Abschnitt handelt, verdienen die höchste Aufmerksamkeit, weil eben diesen die ganze Untersuchung gilt. Ausser *Oesterreich* und *Preussen* hat kein deutsches Land ein vollständiges einheimisches bürgerliches Gesetzbuch, selbst in *Baiern* gieng dessen Civilkodex mit der Ausdehnung des Königreichs in ein Provinzialrecht über. Hr. v. Savigny machte diese Untersuchung doppelt wichtig, weniger noch durch die gewagte und misslungene Vergleichung (S. 134.) der *Gesetzbücher* mit dem *goldenen Kalbe* der halsstarrigen Israeliten, als vielmehr durch die harte Alternative, in welche er sich mit den anders Gesinnten stellt, indem er (S. 113.) sagt. „Wir haben also nur die Wahl, „ob wir wollen, nach *Baco's* Ausdruck, „*sermonicari tanquam e vinculis* oder ob „eine gründliche Rechtswissenschaft uns
 „leh-

„lehren soll, diesen historischen Stoff (das „Gesetz) frei als unser Werkzeug zu gebrauchen: ein Drittes giebt es nicht.“ Bei dieser abschneidenden Alternative, welche die anders Gesinnten zum voraus ins Narrenhaus schickt, gewinnt der Streit, den Hr. v. S. nur friedlich (S. 3.) führen wollte, ein sehr feindliches Ansehen!

Wir könnten ihm zwar zum Troste sagen, daß es wirklich ein Drittes giebt, daß man sich nur darüber verstehen muß, was *gründliche Rechtswissenschaft*, und worin sie vom *historisch-systematischen Studium* eines positiven Rechts verschieden sey; daß man einig werden muß über die beste Art, den historischen Stoff zu bearbeiten; daß das Gesetz da ist zum Besten der Nation, nicht zum Werkzeug oder Spielzeug zünftiger Juristen; daß die Gesetzgebung kein Akt einer Willkühr ist, sondern das Produkt der Vernunft, Weisheit und Gerechtigkeit; daß der Gesetzgeber weniger seine Macht ausübt als die Heiligkeit seines Amtes; daß der Jurist Diener des Gesetzes ist, und nicht dessen ewiger

ewiger Bildner. Allein alle diese Dinge liegen tief unter der höheren Ansicht des Hrn. v. S., in welcher derselbe jene Alternative hinstellte.

Er will, daß das *römische Recht* neben den Landrechten *als Rechtsquelle* beibehalten werde, und giebt (S. 111.) diese Rechtsquelle nicht nur für *zureichend*, sondern sogar für *vortrefflich* aus, jedoch in der Voraussetzung, „wenn die *Rechtswissenschaft* thut, was ihres Amtes ist, und „was *nur durch sie* geschehen kann.“ In den Ländern des bisherigen gemeinen Rechts, wie überall, hält er einen löblichen Zustand der bürgerlichen Rechte abhängig von drei Stücken, *erstens* von einer zureichenden*) Rechtsquelle, *zweitens* von einem zuverlässigen Personale, *drittens* von einer zweckmässigen Form des Prozesses: nach diesen drei

*) Hier wird er auf einmal mässig in seinen Forderungen, von Gesetzbüchern wollte er, daß sie, wo nicht *vortrefflich*, doch wenigstens *löblich* seyen, hier begnügt er sich mit einer zureichenden Quelle.

drei Stücken will Hr. v. S. seinen Vorschlag rechtfertigen. Dafs er selbst bei dem dritten Stücke, dem Civilprozeße, seiner zureichenden Rechtsquelle mißtraut, und schnelle Hülfe von der Gesetzgebung erwartet, ist merkwürdig; er hat dabei wohl bedacht, dafs derselbe als zweiter Theil der Civilgesetzgebung, wie der Kriminalprozeß zweiter Theil des Kriminalrechts ist, uns zu der Vermuthung berechtigt, es bedürfe wohl auch der erste Theil einer gründlichen Nachhülfe durch Gesetzgebung. Ferner werden wir im folgenden Abschnitt sehen, wie wenig jene drei Stücke allein zu einem löblichen Rechtszustand hinreichen. Indessen bleibe es einsweilen bei den zwei ersten Stücken; es wäre Viel gewonnen, wenn es auch nur damit seine Richtigkeit hätte!

Betrachten wir nun zuerst die *Rechtsquellen*, so müssen wir wiederholen, was über deren Untüchtigkeit schon im fünften Abschnitt bemerkt wurde; wie wenig nämlich jene endlose Mischung sovieler und verschiedenartiger Quellen, abgesehen, sogar

gar von ihrem Gehalte; zur Rechtsnorm für die bürgerlichen Verhältnisse einer Nation taugt, wenn man anders die *Nation* nicht für ein *servum pecus* hält, das zufrieden seyn muß, im Bewußtseyn des Rechts von den Juristen repräsentirt zu werden. Doch diese Mischung steht nicht eigentlich in der Frage, es gilt vielmehr dem *römischen Rechte*, das vormals Hauptquelle des bürgerlichen Rechts war, und dessen Beibehaltung *als Rechtsquelle* Hr. v. S. vorschlägt, weil diese Quelle zureichend ja sogar vortrefflich (S. 112.) sey, „wenn die *Rechtswissenschaft* thut, was ihres Amtes ist, und was nur durch sie geschehen kann.“

Man durfte hoffen, er werde hier die Vortrefflichkeit des römischen Rechts *als Rechtsquelle* nach Stoff und Form, nach der lebendigen und technischen Seite beweisen, und ein schönes Gegenstück zur Kritik der drei Gesetzbücher liefern; allein diese gerechte Erwartung bleibt ganz unbefriediget, vielmehr verbreitet er sich ausschliessend über das *Amt der Rechtswissenschaft*, und läßt beinahe im Zweifel,

ob denn Justinians Rechtsbuch oder ob jenes Amt der Rechtswissenschaft für uns Rechtsquelle seyn soll. Doch schwindet jeder Zweifel, wenn man der Sache auf den Grund nachforschte; mit strenger Konsequenz hält er seinen Gesichtspunkt fest, um uns zu öffnen eine Rechtsquelle, wie noch keine Nation hatte, und wie nach allen Rücksichten keine Nation brauchen kann!

In der Ansicht des Hrn. v. Savigny soll alles positive Recht entstehen als Gewohnheitsrecht (Abschn. 2.) durch Volk und Juristen, ohne bedeutenden Einfluss der Gesetze, und schon darum, weil sich das römische Recht auf diese Art gebildet hat (Abschn. 3.), nähert es sich seinem Ideale. Der eigenthümliche Werth desselben beruhet ohnehin nicht im *materiellen* Theile (S. 27.) als worüber die Meinungen sehr verschieden seyn können, sondern vielmehr in der *juristischen Methode* (S. 35.) der grossen, den römischen Juristen ganz einwohnenden, Kunst das Recht selbst zu erschaffen und fortwährend von Innen heraus zu bilden. Die Ausübung dieser Kunst
ist

ist das Amt der Rechtswissenschaft, die wir aus dem römischen Rechte, besonders aus den Pandekten, erlernen sollen; darum sollen (S. 120.) „die alten Juristen nicht „blos die Schule hüten, sondern wieder „belebt werden; wir sollen uns in sie hinein lesen und denken, wie in andere mit „Sinn gelesene Schriftsteller, sollen ihnen „ihre Weise ablernen, und so *dahin* kommen, in *ihrer Art* und von ihrem Standpunkte aus *selbst zu erfinden*, und so „ihre unterbrochene Arbeit *) in gewissem „Sinne fortzusetzen.“

Das *Fortsetzen dieser Arbeit* ist demnach jener Ansicht zufolge das *Amt der Rechtswissenschaft*, und nur durch sie können unsere Rechtsquellen zureichend, ja sogar vortrefflich seyn; wir hätten demnach jene *Rechtsbildung* durch *Juristen* als die eigentliche *Rechtsquelle*, und das römische Recht als *Quelle zur Bildung jener*

*) Justinian hat sie unterbrochen, und als *Rechtsverdrehung* bei Strafe des *Falsus* verbothen. Praef. III. de Confirmat. Digestor. §. 21.

ner Künstler, welche zum Heil der Nation das *Recht erfinden*, die unterbrochene *Arbeit der römischen Juristen fortsetzen*, und so das *Recht in einem löblichen lebendigen Zustand erhalten* sollen. In dieser Richtung, zu diesem Zwecke sollen wir also das *römische Recht als Rechtsquelle* behalten!

Ueberhaupt ist (S. 117.) „dasjenige, „wodurch die bisherigen Rechtsquellen „wahrhaft brauchbar und tadellos werden „sollen, die *strenge historische Methode* „*der Rechtswissenschaft**), deren Charakter *nicht* darin bestehet, daß sie die unbedingte Beibehaltung irgend eines gegebenen Stoffs (Gesetzes) verlangte, was sie vielmehr gerade verhüten will, ihr Bestreben dahin richtend, jeden gegebenen Stoff „bis zu seiner Wurzel zu verfolgen, und „so sein organisches Prinzip zu entdecken, „wo-

*) Daß sich *strenge historische Methode* und *Rechtswissenschaft* in den Begriffen widersprechen, ist oben dargethan worden. Leider hat Hr. v. S. von *Rechtswissenschaft* gar keinen Begriff!

„wodurch sich von selbst das, was noch
 „Leben hat, von demjenigen absondern
 „muß, was schon abgestorben ist, und
 „nur noch der Geschichte angehört.“ —
 „Der einzig mögliche Standpunkt dieses
 „Studiums ist (S. 119.) das Recht der Pan-
 „dekten, und dessen erste Bedingung, die
 „völlige Gewöhnung, jeden Begriff und
 „jeden Satz sogleich von seinem *geschicht-*
 „*lichen* *) Standpunkte aus anzusehen.“ —
 Auf *diesem* Wege wird das Recht in ei-
 nen löblichen Zustand kommen, und es
 giebt „noch ein höheres Ziel, dessen
 „Möglichkeit auf *demselben Wege* liegt.
 „Ist einmal Rechtswissenschaft auf die hier
 „beschriebene Weise Gemeingut der Juri-
 „sten geworden, so haben wir in dem
 „Stand der Juristen wiederum ein Subjekt
 „für lebendiges *Gewohnheitsrecht* (!) also
 „für wahren Fortschritt (!!) gewonnen. Der
 „historische Stoff (das Gesetz) der uns jetzt
 „überall hemmt, wird dann von uns durch-
 „drungen seyn, und uns bereichern (oder
 „nach

*) Also ja nicht vom *wissenschaftlichen* Stand-
 punkte aus!

„nach Seite 113. wir werden diesen histo-
 „rischen Stoff *frei* als unser Werkzeug
 „gebrauchen). Wir werden dann ein ei-
 „genes nationales Recht haben, und eine
 „mächtig wirksame Sprache wird ihm
 „nicht fehlen. *Das römische Recht kön-*
„nen wir dann der Geschichte übergeben,
 „und wir werden nicht bloß eine schwache
 „Nachahmung römischer Bildung, sondern
 eine ganz eigene und neue Bildung haben.“
 — Mit einem Worte, wir haben dann,
 wenn uns keine Gesetzgebung hindert, das
goldene Zeitalter oder das *goldene Kalb*
 des durch *Volk und Juristen* gebildeten
 Rechts!

Durchgehends legte ich diese originel-
 le Ansicht des Hrn. v. Savigny mit des-
 sen eigenen Worten dar, mancher hätte
 sonst glauben können, es werde ihm so
 Etwas nur fälschlich aufgebürdet. — Das
lebendige Gewohnheitsrecht gebildet durch
Juristen, als dessen Subjekt, ist der Götze,
 den er anbetet, das *goldene Kalb* (S. 134.),
 worüber die *wahren Gesetztafeln* zerschla-
 gen wurden, und welchen er einen *ewigen*
 Altar

Altar aufrichten will, damit sich ja der Herr seines Volkes nicht erbarme, und nicht, wie er den Israeliten that, zum zweitenmal *) auf *neue Gesetztafeln* schreibe, wie die erste Schrift war, die zehn Worte, die der Herr redete aus dem Feuer auf dem Berge.

Wir sind dem Hrn. v. S. vielen Dank für seine Aufrichtigkeit schuldig; ohne sie hätte die Welt lange noch im süßen Wahne an der historischen Schule geachtet das Streben, uns mit dem wahren Inhalt des bestehenden Gesetzes bekannt zu machen, und diesen zu bewachen gegen unberufene Reformatoren. Dafs es ihr nur um die *Methode* zu thun sey, dafs sie den alten Juristen nur die *Kunst* ablernen wolle, das Recht zu bilden, dafs *höher ihr Ziel* sey, und dafs sie auf eben *demselben Wege* ihres historischen Studiums uns die Gefahr bereite, das Recht in jenen Zustand namenloser Verwirrung zu versetzen, worin es Justinian fand, alles dieses hätte die Welt

*) Moses Buch II. Kap. 34. v. 1—4. Buch V. Kap. 10. vers 1—4.

Welt ohne die dankenswerthe Aufrichtigkeit des Hrn. v. S. nicht einmal geträumt! — Diese Kunst und Methode wollen wir aber um den theuern Preis einer formell und materiell schlechten Rechtsquelle nicht erkaufen, denn was das römische Recht für jene Methode und Kunst brauchbares liefert, können wir aus ihm für die *Schule* lernen, ohne daß wir die *Materie* und jene *Kunst* in das *Leben* übertragen.

Schon Justinian betrachtete alles dieses in einem ganz andern Lichte. Laut beklagte er sich über jene Methode der Juristen, welche die einfachsten Gesetze verdrehten; weislich legte er ihnen das Handwerk nieder bei Strafe des Falsums, weil er aus Erfahrung wußte, daß jene sogenannte lebendige Fortbildung des Rechts nichts ist als Rechtsverdrehung *); unbekümmert um die *Methode* der römischen Ju-

*) Praef. III. de Confirm. Digest. §. 21. „alias autem legum interpretationes, imo magis persiones eos iactare non concedimus — siquid autem tale facere ausi fue-

Juristen hob er die brauchbaren Exzerpte aus ihren Werken dem *Inhalt* nach zu Einem Gesetze empor *), seine Achtung für grosse Männer trieb er nicht zur blinden Vergötterung, er wufste zu wohl, dafs nicht Jeder über alles gleich gut geschrieben habe **), und dafs löbliche neue Erfindungen ***) auch am Papinian Verbesserungen forderten; an Eine grosse Schule,

fuerint, falsitatis rei constituentur, volumina autem eorum omnimodo corumpentur.“

*) Praef. III. de Confirm. Digest. §. 10. „ut quidquid ibi scriptum est, hoc *nostrum* appareat et ex nostra voluntate compositum“ deutlicher noch §. 20. „Constitutionum vicem et *has leges* obtinere censuimus, quasi a nobis promulgatas.“

**) Praef. I. de Concept. Digest. §. 5. „quia non omnes in omnia, sed certi per certa vel meliores vel deteriores inveniuntur.“

***) Ebendas. §. 6. „sed neque ex multitudine auctorum, quod melius et aequius est, judicatote, cum possit forsitan et deterioris sententia et multas et maiores in aliqua parte superare. Et ideo ea, quae

le, welche (S. 125.) die römischen Juristen gebildet haben sollen, und worin die einzelnen Juristen alle eines Sinnes gleichsam fungible Personen (S. 157.) waren, glaubte er bei solchen Aeusserungen wohl nicht! Ob nun Hr. v. Savigny oder ob Justinian tanquam e vinculis schwätze, kann Jeder entscheiden.

Unsere teutschen Vorältern dachten bei der Annahme des römischen Rechts noch weniger an jene *Methode*, und an den *Stand der Juristen* als Subjekt eines lebendigen *Gewohnheitsrechts*, dessen Kulminationspunkt wäre das römische Recht selbst, ohne die gesetzgebende Gewalt zu befragen, kraftlos in die Geschichte (S. 134.)

zu

quae antea in notis Aemilii Papiniani ex Ulpiano et Paulo nec non Marciano adscripta sunt, quae antea nullam vim obtinebant propter honorem splendidissimi Papiniani non statim respuere — quia ex nobis omnis eis impertietur auctoritas: nam qui (non) subtiliter factum emendat, laudabilior est eo qui primus invenit.“

zu versenken; die guten Teutschen rezipirten den *Inhalt* als *Gesetze* für die *Nation* und für das *Leben*, die *Methode* und *Kunst* überliessen sie, wie billig und überall, der *Schule*. Zu diesem schlichten Glauben unserer Vorältern bekennen wir uns *), in der festen Ueberzeugung, daß die Nation kein *servum pecus*, und das Recht da sey für sie, nicht sie für die Juristen, so wenig als für Lehrer der Chirurgie, um an sich lebendigen Leibes Versuche anstellen zu lassen: daß das Recht eine zu ernsthafte Sache sey, um es in gelehrte Räthsel und Charaden einzukleiden, damit sich Spitzfindigkeit und Scharfsinn daran übe: daß das Recht ein zu unentbehrliches Gemeingut für die Nation sey, um es unter einen Schutt gelehrten Krames und Tandes zu vergraben: daß endlich das Recht eine Festigkeit haben müsse, die mit den wandelbaren Erfindungen (S. 125.) unberufener Bildner nicht bestehen kann. In diesem Glauben, der freilich tief stehet unter dem höheren Standpunkt, aus welchem

*) Mit Thibaut a. a. O. S. 23.

chem Hr. v. S. auf das Recht in der Welt herabgesehen hat, können wir nicht umhin, an dem römischen Rechte *seinen Inhalt* zu betrachten, und die Frage aufzuwerfen, ob es von *materieller* Seite ferner als Rechtsquelle beizubehalten sey? Was es für die Schule zur *Bildung des Gelehrten* beiträgt, ist unabhängig von seiner Eigenschaft als Rechtsquelle, und daß es in erster Beziehung unter jeder Gesetzgebung seinen Werth behalte, haben wir selbst im vierten Abschnitt gezeigt. Aber in der Eigenschaft *als Rechtsquelle für Teutschland* hat schon Thibaut*) die innere Schlechtigkeit seiner mehrsten Bestimmungen gerügt, wofür die Meisterschaft juristischer Konsequenz und Zergliederungskunst der Nation keinen Ersatz leistet. Es lohnt der Mühe, an einigen Hauptmassen, welche als die Grundsteine des ganzen bürgerlichen Rechts gelten können, das Gesagte zu beweisen.

Im Familienrechte begegnen wir zuerst der *Ehe*, auf welcher, der häusliche Wohl-

*) a. a. O. S. 18.

Wohlstand, der Nachwuchs künftiger guter Bürger, und die Moralität beruhet. Von wesentlichen Mängeln der römischen Bestimmungen haben wir im vorigen Abschnitt eine Probe gesehen, eben wo sie uns im Vergleiche mit einem neuen Gesetzbuche vorgehalten wurden; schon im kanonischen Rechte erlosch das römische Eherecht, und im tiefen Schatten erscheint es, wenn man es dem österreichischen Ehegesetze gegenüber stellt.

Die *väterliche Gewalt* ist aufgefaßt in jener widernatürlichen Härte, welche aus dem häuslichen Despotismus der ersten Römer hervorsproßte, wo selbst die Ehefrau anfangs nur Sklavin im Hause des Mannes, und eben so das Kind gleich dem Sklaven *alieni juris* im väterlichen Hause war; eine Gewalt, welche der Natur so wenig, als unsrer öffentlichen und häuslichen Verfassung anpaßt.

Ueber das Vermögen unter den Ehegatten stellt das römische Recht das bekannte *Dotalsystem* auf, welches sich in seiner

Un-

Unnatürlichkeit gleichfalls aus dem häuslichen Despotismus entwickelte, denn nur in ihm konnte der später gefundene Satz: *reipublicae interest, dotes uxorum salvas esse*, für eine Wohlthat gelten. Ein System, welches die Ehefrau ausschließt vom gemeinsamen Erwerbe, welches das Heirathgut wegen der begünstigten *Exceptio non numeratae dotis* einer langen Gefahr aussetzt, welches der Frau noch in der Erbfolge lachender Verwandte vorziehet, paßt, allenfalls die höheren Stände abgerechnet, in unsre Zeit für die erwerbende Klasse nicht, welche doch die Mehrzahl der Nation ausmacht, und vor andern der Fürsorge des Gesetzes bedarf. Mann und Weib müssen da mit vereinten Herzen und Kräften für das Hauswesen sorgen und arbeiten, und das Gesetz darf die Interessen dieser innigst verbundenen Personen nicht widernatürlich trennen; was der Mann im Großen erwirbt, muß die Frau, belastet mit dem Detail des Hauswesens, durch kluge Eintheilung und Sparsamkeit erhalten; selbst den Prinzipien des Rechts widerspricht jenes reine Dotalsystem, da in dieser ehelichen

lichen Verbindung zugleich eine häusliche Gesellschaft liegt, welche die Frau zum Antheil am Errungenen berechtigt.

Bei der *Vormundschaft*, die getrübt ist durch den Unterschied zwischen Tutel und Kuratel, mangeln viele Vorschriften, um für das Beste des Pflegebefohlenen theils durch das Zusammenwirken der beiden Familien, woher er abstammt, theils durch den Staatsschutz zu sorgen. Schon die Reichsgesetze fanden eine Nachhülfe nothwendig, insbesondere ist auffallend, daß der Vormund erst nach geendigter Vormundschaft Rechnung abzulegen hat, und auf solche Art Rechnungen über eine mehr als zwanzigjährige Verwaltung auf einmal vorkommen können, durch welchen langen Zeitraum Mündel und Vormünder gleich stark gefährdet werden. Eben so mangelhaft sind die Bestimmungen über *Verschollene* und *bürgerlich Todte*.

Größtentheils unbrauchbar sind die Bestimmungen über *uneheliche Kinder*, schon von der Seite, daß bei den Römern der

Konkubinat erlaubt war, den keine gute Gesetzgebung billigen kann. Neuere Gesetzbücher haben hierüber, einige Uebertreibung abgerechnet, treffliche Ansichten geöffnet.

Bei dem *Eigenthum* ist die Vindikation mit einer Ausdehnung zugelassen, welche nicht nur dem lebhaften Verkehr und Handel schadet, sondern sogar den Prinzipien des Rechts widerspricht. Richter sagte schon ein teutsches Sprüchwort; Hand muß Hand gewähren, und zweckmässig hat das preussische Landrecht jene Vindikation beschränkt.

In Ansehung der *Früchte* kommt öfters eine Theilung zwischen Eigenthümer und Nutznießer, zwischen Allodialerben und Lehensfolger, zwischen Vindikanten und redlichem Besitzer vor. Hier stellt das römische Recht einen Unterschied zwischen natürlichen und bürgerlichen Früchten auf, der gegen alle Begriffe von Geld, Kapital und Rente anstößt, und zu den sonderbarsten Resultaten führt. Ihm zu-

zufolge kann ein Nutznießer sein Recht 364 Tage haben, und doch keinen Nutzen ziehen, oder nur einen Tag jenes Recht haben, und die ganze Rente geniessen, wenn er eben gleich vor oder gleich nach dem Anfall einer natürlichen Frucht stirbt; dagegen erhält er immer einen, nach der Dauer seines Rechts verhältnismässigen, Antheil der Früchte, sobald er durch einen Pacht jene natürlichen Früchte in bürgerliche verwandelt hat.

Dafs der *Besitz* theils unvollständig, theils unrichtig normirt ist, beweisen jene Nachhülfen, welche derselbe durch kanonisches Recht, Reichsgesetze und Gerichtsgebrauch in Teutschland erfahren hat.

Unter aller Kritik ist das römische *Hypothekenrecht*. Alle die gesetzliche öffentliche und private, qualificirte und einfache, allgemeine und besondere Hypotheken, der Mangel an öffentlichen Hypothekenbüchern, die Hypothekarklage gegen den dritten redlichen Besitzer, kurz alle Mängel, welche den Kredit zerstören und

den Wucher nähren, stammen aus dem römischen Hypothekenrechte ab.

Die *Testamente* sind überladen mit Formalitäten und Subtilitäten, und beruhen für die Auslegung und das Zuwachsrecht auf dem Satze, *nemo potest pro parte testatus et pro parte intestatus decedere*, der als baare Wahrheit mit strenger Konsequenz durchgeführt ist, ungeachtet er allen Interpretationsregeln widerspricht, und selbst die Römer eine bessere Ansicht gewinnen konnten, da sie bei militärischen Testamenten das Gegentheil zulassen. Auch das Transmissionsrecht ist juristisch falsch bestimmt, wenn man den Anfall eines Rechts von dessen Erwerbung richtig unterscheidet.

In der *falcidischen* und *trebellianischen* *Quarte*, die bloß aus veralteten Verhältnissen abstammen, welche den Römern die Aufrechthaltung der Testamente wichtig machten, liegt eine unnatürliche Beschränkung der freien Disposition des Erblassers, ohne daß sie den Zweck erreichte, denn

denn sie kann durch Benennung als Mit-erbe vereitelt werden. Richtiger haben neue Gesetzbücher jene Antiquität ausgemerzt.

Falsch und arithmetisch unrichtig ist der *Pflichttheil* bestimmt; er soll im Verhältniß zum Erbtheil bestehen, und nach römischen Rechte erhält ein Kind, wenn *fünf* Kinder vorhanden sind, *mehr* zu seinem Pflichttheil, als bei *vier* Kindern, bei *sechs* Kindern eine *gleiche* Summe, wie bei *vier* Kindern.

Dafs die *gesetzliche Erbfolgeordnung* in vielen Stücken einer Reforme bedarf, ist heutzutag eine anerkannte über allen Zweifel erhabene Wahrheit.

Von den Komplikationen der *Bonorum possessio* extraordinaria vel ordinaria, decretalis vel edictalis, cum re vel sine re, secundum vel contra tabulas, die so wichtig ist im römischen Erbrecht, zeugen die angeführten Eintheilungen.

Bei den *Verträgen*, wo am meisten die Konsequenz und natürliche Billigkeit
des

des römischen Rechts anerkannt ist, begegnet man oft einem Schwanken zwischen strengem Rechte und natürlicher Billigkeit, und mannichfaltigen Subtilitäten und Fiktionen, welche nicht bloß auf einzelne Bestimmungen, sondern auf ganze Materien, z. B. vom Betrug, vom Zwang, Einfluß haben. Dagegen mangeln alle jene trefflichen Bestimmungen über schriftliche oder gerichtliche Eingehung der Verträge, wodurch neuere Gesetzbücher zur Sicherung der Privatrechte und zur Vorbeugung gegen Prozesse viel Gutes wirken.

Die allzulange Dauer der *Exceptio non numeratae pecuniae* bei dem Darlehen ist für den Gläubiger und Schuldner gleich gefährlich, ohne dem Zwecke zu genügen, für den sie erfunden wurde.

Ueber *Zinnsen* wurden schon durch die Reichsgesetze viele Bestimmungen des römischen Rechts als unpassend für unsre Zeit abgewürdigt.

Ganz unzureichend ist die römische *Prioritätsordnung* unter den Gläubigern
im

im Konkurse; eingeflochten in das Hypothekenrecht hat sie nicht einmal die Stellung, von welcher aus sie richtig und vollständig entworfen werden könnte.

Die *Verjährung* ist in vielen Punkten unrichtig bestimmt, insbesondere bringt die lange Dauer von dreissig Jahren, welche bei den Klagen die Regel bildet, in vielen Rechtsgeschäften grosse Nachtheile hervor.

Zu allen diesen Mängeln kommen noch die vielen *Kontroversen*, welche aus der fehlerhaften Methode der justinianischen Kompilation entstehen mußten, und noch in grosser Zahl durch die historische Schule, wie neuerlich über die Grade der Culpa, aus dem Schutte hervorgesucht werden. Zwar glaubt Hr. v. S. diese könnte man entscheiden lassen vom Gesetzgeber, doch besser (S. 132.) durch Anweisungen an die Gerichte als durch ein Gesetz*), damit ja der möglichen besseren Ergründung durch

*) Dies heist doch wohl *e vinculis sermonicari*! Hat Hr. v. S. einen Begriff von der

durch Theorie nicht vorgegriffen würde; allein die Entscheidung aller Kontroversen, sollte sie auch nicht eben soviel Einsicht und Zeit fordern, als ein neues Gesetzbuch, vergrösserte nur das Uebel ohne es zu heilen, man vermehrte die einzelnen Gesetze, und erregte neue Kontroversen über den Einfluss jener Decisionen *).

Die Erinnerungen betreffen nicht etwa einzelne kleine Mängel, denen durch einige wenige Verbesserungen leicht abzuhelfen wäre; sie durchdringen vielmehr das Ganze, die wichtigsten Gegenstände des

er-

der Nothwendigkeit der *Promulgation* dessen, was als Gesetz die Unterthanen verbinden soll?

*) v. Zeiller im jährl. Beitrag zur Gesetzkunde B.I. S. 35. sagt sehr richtig: „Coccejus in seinem *jure civili controverso* und viele vor und nach ihm zeigen, wie beinahe jede vorzüglichere Stelle des römischen Gesetzbuchs aus andern Stellen bestritten werden kann; die beissendste Satyre in meinen Augen, welche man über ein Gesetzbuch schreiben kann.“

bürgerlichen Rechts: und wir sollten fernerhin zur Grundlage unsres Rechts behalten eine *formell* ganz untüchtige und *materiell* in den wichtigsten Gegenständen fehlerhafte Rechtsquelle: Behalten, zu dem erklärten Zwecke, daß die Nation und selbst der Regent abhängen von Träumerien und Meinungen der Juristen, und das Recht schweben im ewigen Zustand der Ungewissheit, einem Rohre gleich, das von jedem Winde nach Wohlgefallen hin und her getrieben wird?

Wäre demnach die historisch-systematische Methode noch so vortrefflich, und die historische Schule frei von jener Träumerie der ewigen und eigenen Selbstbildung des Rechts im Gegensatz der Legislation; hielte sie sich an das Materielle des römischen Rechts als geltenden Gesetzes, so wäre selbst dieses Materielle nicht werth, ferner als Rechtsquelle beibehalten zu werden. Aber von allem dem abstrahirt, und angenommen, die historische Schule wolle das materielle des römischen Rechts in ihrer historisch-systematischen Methode
für

für das geltende Recht bearbeiten, immer noch bliebe auch *diese Methode* fehlerhaft und weit zurück hinter der Methode, in welcher die Männer des achtzehnten und neunzehnten Jahrhunderts, mit wenigen Ausnahmen, das Recht bearbeitet haben. Auch hierüber müssen wir hier, wo eben die historische Schule sich vorzüglich geltend machen will, klar sehen.

Erstens was die Auslegung des römischen Rechts aus dem Standpunkte bloß positiver Rechtsgelehrtheit angehet, so liegt derselben die Voraussetzung zum Grunde, daß alle Klassiker über ein System einig gewesen, daß wir dasselbe aus den losgerissenen Fragmenten verschiedener Schriftsteller einsehen können, und daß es für die Sätze dieses Systems unter ihnen eine feste Kunstsprache gegeben habe. Wenn man aber die unendliche Verschiedenheit der Vorstellungen erwägt, welche die römischen Rechtsgelehrten, so wie die Menschen überhaupt, sich von den Rechtsgegenständen machen können, so wird es eine an das Widersinnige gränzende Voraus-

aus-

aussetzung, daß man aus den Fragmenten verschiedener Schriftsteller auf ein einziges System und auf eine einzige Kunstsprache zurückkommen könne, wodurch dieselben als das auf Einer Basis ruhendes Ganze verständlich wären. Man vergleiche die Fragmente über *Früchte* (L. 48. D. de adquir. rer. dom. und §. 25. J. de rer. divis.) um zu sehen, wie die *Fructus percepti, consumti, a solo seperati* durch einander gemischt sind. Bei der *Culpa* ist es noch weit schlimmer, und das Unternehmen, die Gränzen des Begriffs, den Ulpian in einem Fragmente mit dem Worte *culpa, diligentia, diligentissimus* oder *diligens* verbunden haben mag, aus einem Fragmente des Paulus zu bestimmen, ist dem Versuche ähnlich, den Niemand machen wird, die Meinungen von Leibniz aus Kant, oder die von Schelling aus Fichte und umgekehrt zu erklären *). Selbst die In-
ter-

*) Noch ein wichtiger Beleg findet sich über den Begriff der Legitimität, wo C a j u s (L. 5. D. de his qui sui vel alieni juris sunt) von *procreatis*, dagegen Ulpian

terpretation des positiven Rechts muß ihr Heil in der wahren Rechtswissenschaft und der philosophischen Auslegungskunst suchen. Der Ausleger muß anfangen mit einer Entwicklung dessen, was über den Gegenstand der Fragmente Rechtens seyn sollte, und diese alsdenn nach der *voraussetzenden Absicht des Gesetzgebers*, jenes unwandelbare Recht bestmöglichst herzustellen, nicht aber nach der ohnehin unergründlichen *individuellen Ansicht der Verfasser* auslegen, welche dem Gesetzgeber gleichgültig ist. Dieses gilt vom römischen Rechte aus einem zweifachen Grunde, einmal weil eben die römischen Juristen in ihren Fragmenten gewöhnlich aus der *naturalis ratio* schöpften, und dann weil Justinian die Fragmente als Gesetze, als seine Meinung, losgerissen von dem
Zu-

pian (L. 4. u. 6. eod.) von *natis* spricht, als ob erzeugt und gebohren gleichbedeutend wären: wie man doch von einer gleichförmigen Denkart und Kunstsprache unter den römischen Juristen sprechen mag! vergl. *Archiv für die Gesetzgeb.* B. IV. S. 565.

Zusammenhänge und der Individualität des Verfassers, aufgestellt hat. Ueberhaupt werden positive Gesetze schlecht verstanden, wenn man sie bloß mit ihres Gleichen zusammenstellt, und verabsäumt vorzudringen bis zur Urquelle, aus welcher selbst der Gesetzgeber schöpfte; ihren wahren Geist begreift man nur, wenn man sie als Bestätigungen, Modifikationen oder Abänderungen desjenigen betrachtet, was vor allem positiven Rechte als *naturalis ratio* Recht war und ohne solches es ewig seyn würde *).

Zweitens leistet diese Methode durchaus nichts für ein *wahres System*, soferne man darunter eine logisch richtige Anordnung des Ganzen versteht. Systematiker waren die Römer gar nicht, so konsequent, log-

*) Aus einer trefflichen Rezension in der Leipziger Literaturzeitung 1809. St. 8. über ein im Geiste der historischen Schule geschriebenes Werk Egid. v. Löhr über die Culpa, den Auszug findet man im *Archiv für die Gesetzgebung* B. III. Seite 164.

logisch und scharfsinnig sie auch im Einzelnen schlossen. Ihre Literatur bestand aus einzelnen Traktaten, Kommentaren zu Gesetzen und Edikten, Responsen u. d., ihre Stärke ruhte im Reichthum an Fällen und praktischen Bemerkungen, logische Anordnung des Ganzen mangelte den Schriften Papinians und Ulpians wie den Institutionen von Cajus und den Rechtsbüchern Justinians, die gewiß in einer besseren Ordnung verfaßt wären, wenn ihnen die Vorzeit bessere Muster geliefert hätte. Wer nun das römische Recht bloß in dessen positiven Systeme darstellt, der hat, eben weil er nichts besseres geben kann als er findet, zwar den Schein eines Systems, aber niemals oder höchst selten ein wahres System nach logischen Regeln.

Drittens als abgeschieden von der höheren Region der Wissenschaft und des ewigen Vernunftrechts läßt diese Methode das Recht in dem Zustand von Bildung, in dem es bei den Römern stand, und daß dieser eben nicht den Gipfel von Vollkommenheit erreicht hatte, beweisen die *matériel-*

riellen Mängel des römischen Rechts. Sie trennt sich von der Erfahrung und Kultur des Rechts bis auf unsre Zeit, sie macht eine rückgängige Bewegung auf *anderthalbtausend Jahre*, und so thöricht es wäre, wenn wir die Erfahrung und Kultur der Römer unbenützt liessen, eben so und noch mehr thöricht ist es, wenn man die folgenden Erfahrungen bis auf unsre Zeiten verachten und unbenützt lassen will. Die Gottheit hörte mit den Römern nicht auf, die Menschen mit gesunder Vernunft, dem *jus; quod naturalis ratio apud omnes homines constituit*, auszustatten, und viele unsrer verstorbenen und lebenden Rechtsgelehrten stehen an lebendiger Anschauung der Rechtsmaterien, an Erfahrung, an Denkkraft, an logischer Schärfe den besten römischen Rechtsgelehrten nicht nach; es käme auf eine Probe an, ob wir nicht aus den Werken unsrer teutschen Rechtsgelehrten bessere Pandekten zusammentragen könnten, als die römischen, bessere wenigstens für Männer, wenn sie auch nicht ein eben so lehrreiches Exempelbuch für Schüler wären.

Viertens verliert die historisch-systematische Methode durch ihre Trennung von der *wahren Rechtswissenschaft* den größten Theil ihrer Brauchbarkeit fürs Leben, und verirrt sich dadurch von dem Zwecke, wodurch alle Bearbeitung des Rechts löblich und heilsam wird. Das Recht ist ehrwürdig durch sein Einwirken in das Leben, und auf dieses wirkt es vorzüglich durch die *naturalis ratio* ein, welche jedem Menschen angeboren ist, und die er in seinen Rechtsangelegenheiten zuerst zu Rathe zieht; darum ist jedes positive Recht in dem Grade vortrefflicher, wie es mehr dem gesunden Menschenverstand entspricht, und in dessen Aussprüche einstimmt. Die tiefgelehrten Forschungen, wie sich die alten Juristen vor sovielen Jahrhunderten das System gedacht haben, seyen sie auch von Seite der Gelehrsamkeit achtbar, haben für das, was wir wirklich im Leben brauchen, sehr geringen Werth. Nur die *Wissenschaft* ist ewig und allgemein, *positive Systeme* sind individuell und vergänglich: wie sonderbar ist also die Anpreisung einer Methode, die sich trennt von der Wissen-

sen-

senschaft, um einem nicht nur vergänglichem, sondern schon *vergangenen* Systeme zu huldigen!

Fünftens wird diese Methode schädlich in Ländern, wo römisches Recht neben andern Rechtsquellen, theils gemischt, theils durch sie verändert, noch gilt, besonders in Teutschland. Sie legt das System der Römer zum Grund, und hängt ihm die Veränderungen der andern Rechtsquellen als Modifikationen an; bei dieser Methode bleibt gänzlich unerkannt der Zusammenhang jener Modifikationen mit dem Ganzen, mehr aber noch der Geist des veränderten Instituts, das oft weder rein römisch noch rein teutsch, sondern ein drittes, römisch-teutsches ist. Ein lehrreiches Beispiel findet sich im Konkurse der Gläubiger und zum Theil selbst in der Lehre vom Besitz *), wo die Teutschen nach ihren Rechtsquellen ein ganz anderes Gebäude

*) Man vergleiche hierüber mein Handbuch des teutschen Prozesses Bd. IV. Abh. 81 und 82.

de aufgeführt, und in dasselbe nur einzelne Trümmer des römischen Rechts, welche dazu paßten, eingeschoben haben. Ein solches nunmehr eigenthümliches Institut kann auch nur nach einem *natürlichen* Systeme richtig dargestellt werden.

Sechstens wenn vollends die auf *historischem* Wege gemachten Entdeckungen als *geltendes Recht* ohne weiters in das Leben übertreten sollen, so wird dadurch wider die Geschichte der Rezeption des römischen Rechts etwas für geltend ausgegeben, was wirklich nicht gilt, und zugleich wird die Sicherheit des Rechts im höchsten Grad gefährdet*). Ist römisches Recht nur darum Gesetz in Teutschland, *weil* wir es aufgenommen haben, so ist es auch nur in der *Art* und in dem *Sinne* Gesetz, *wie* wir es aufgenommen haben, und *wie* es bisher galt. Ob seit jener Rezeption aus Noth,
mit

*) Man vergleiche hierüber, was ich über das vorige und zukünftige Verhältniß der Doktrin zur Legislation im *Archiv für die Gesetzgebung* Bd. II. S. 258. und oben Seite 47. sagte.

mit Vorsatz und Ueberlegung oder aus Unkunde oder Dumpfheit literarisch schlechter Zeiten (S. 119.), von dessen wahren Sinne abgewichen wurde, ist für das unter uns *geltende* Recht völlig unbedeutend. Gewiß war es eine Folge literarisch schlechter Zeiten, daß einige Novellen uns lange verborgen blieben, und doch gelten sie nicht: warum soll ein Unterschied seyn, wenn wir seit der Aufnahme des fremden Rechts in demselben drei Grade von Culpa gefunden und diese durch die bekannte Usualinterpretation als geltendes Recht festgesetzt haben, und warum soll die *neue* historische Entdeckung, daß im römischen Recht nur zwei Grade gelten, oder daß positive und negative Fahrlässigkeit verschieden seyen, unser einmal geltendes Recht abändern? Ist nicht eine *Entdeckung* wie die andere im Grund eine unglossirte, *nicht rezipirte* Novelle? Mit dieser *Reinigung* des römischen Rechts von diesen sogenannten Irrthümern schlechter Zeiten muß man sehr behutsam seyn, sonst schaden solche *Purganzen* der Sicherheit des Rechts weit mehr, als das *wundärztliche*

Messer, von welchem Hr. v. S. fürchtet (S. 115.) der Gesetzgeber könne auf *gesundes Fleisch* treffen. Der *Gesetzgeber* wendet jenes *Messer* mit schonender Vorsicht an, öffentlich verkündet er sein Gesetz, verwahrend wohlerworbene Rechte auf welche ein neues Gesetz nicht zurückwirkt, dieses *Messer* kann also am gesunden Fleische keinen Schaden bringen. Die *Juristen* sind bei ihren *Purganzen* weder so offen noch so schonend, und können es nicht seyn, denn ihre Entdeckungen können sie nur als *Interpretationen* eines schon längst bestandenen Gesetzes ausgeben, folglich mit *rückwirkender* Kraft und ohne Vorbehalt der, nach der bisherigen herrschenden Ansicht wohlerworbener Rechte; sie führen also, in der Meinung den Körper zu reinigen, gesunde Säfte ab, und der Rechtszustand leidet an der Hektik.

Man mag nun nach diesen Bemerkungen die Beschaffenheit unsrer Rechtsquellen im Ganzen und des römischen Rechts insbesondere und die Hülfe betrachten, welche ihnen durch die Rechtswissenschaft
oder

oder durch die historische Schule für Rechtsbildungskunst oder für gründliche Kenntniss des geltenden Rechts zukommen soll, nach allen Rücksichten dringt sich die Ueberzeugung auf, dass unsre Rechtsquellen in einem elenden Zustand sind, und dass die Fortdauer dieses Rechtszustands, insonderheit die Beibehaltung des römischen Rechts als Rechtsquelle nicht anzurathen ist.

Wenden wir uns zu dem *zuverlässigen Personale*, als dem zweiten Stücke, wovon ein löblicher Zustand der bürgerlichen Rechte abhängt, und sehen wir doch genauer, was wir von den Zöglingen der historischen Schule zu erwarten haben: nach Hrn. v. Savigny das goldene Zeitalter, wo ein Hirt und ein Schaafstall seyn wird, wo alle Juristen nur Ein Geist (S. 125.) belebt, der nicht etwa in Büchern aufbewahrt, auch nicht einzelnen Gelehrten anvertraut, sondern Gemeingut aller Juristen ist, die fortan nur Eine grosse lebendige Schule bilden, worin die einzelnen Juristen fungible Personen (S. 157.) sind,

sind, am Ende selbst das römische Recht als überflüssig der Geschichte (S. 134.) übergeben wird, dafür aber in den einzelnen Juristen lauter — *lebendige Corpora Juris civilis* herumgehen!

Dafs wir auch bei neuen und einheimischen Gesetzbüchern gründliches Studium im ächt wissenschaftlichen Geiste und verbunden mit Erudition wollen, dafs wir hiezu weit mehr fordern, als Hr. v. S. selbst, ist aus jenem offenbar, was über die künftige Einrichtung des juristischen Studiums vorkam, und der folgende Abschnitt noch weiter zeigt. Bar. v. Kreitmayer*) hat sich hierüber längst treffend ausgedrückt, und gewifs wird das juristische Studium tiefer und gründlicher, wenn die Rechtsquellen geläutert, die Rechtsinstitute simplificirt und jene Dinge zur Erudition ausgeschieden sind, womit bisher die Köpfe der Studierenden verwirrt wurden und wovon sie die Hälfte nur für die Schule in spem futurae oblivionis erlernten. Je-
ne

*) Kreitmayers Urtheil habe ich am Schlusse dieser Schrift angehängt.

ne Zeit, welche sie sonst auf eine Menge unnützer und verwirrender Dinge verwenden mußten, können sie dann auf gründliches Rechtsstudium und auf jene Kenntnisse verwenden, die einem Mann im wirklichen Geschäftsleben unentbehrlich sind, und die Regierung und die Nation erhält, vielleicht minder gelehrte, aber desto mehr gründliche und brauchbare Männer in den Gerichten und zum Dienste des Staats *).

Sehen wir dagegen, was für ein Personale uns aus der historischen Schule kommen soll und wird! Die Grundlage ihrer Bildung, die erste Bedingung (S. 120.) „völlige Gewöhnung, jeden Begriff und jeden Satz sogleich von seinem geschichtlichen Standpunkte aus anzusehen“ und (S. 115.) „den geschichtlichen Sinn gegen uns selbst zu kehren,“ gleicht einer *Mönchsregel*, deren Tendenz es war, alles auf die Klosterregel zurückzuführen, und durch sie den Geist und den Leib des Novizen ab-

*) Thibaut a. a. O. S. 26.

abzutödten. Auf diese Lossagung von Geist und Wissenschaft folgt die Erweckung des blinden Glaubens an *Autoritäten* (S. 114.) wo selbst das Hängen an *mittelmässigen* Autoritäten als Schutzmittel gegen die verderbliche Verwechslung von Willkühr und Weisheit (Selbstdenken) empfohlen wird. Auch muß man den Weg zur Vollkommenheit leicht darstellen, denn sonst wird der Nachwuchs abgeschreckt, daher werden die *fünf Jahre*, welche Justinian *) zum Studium seines Rechts vorgeschrieben hatte, auf *anderthalb* bis *zwei Jahre* Universitätsunterricht (S. 121.) reduzirt, die hinreichen, zwar nicht zu vollendeter Gelehrsamkeit, wohl aber um in den Quellen zu Hause zu seyn, um sie selbst lesen zu können, und um neuere Schriftsteller (die aber nach Justinians dritter Präfation §. 21. gar nicht seyn sollten) mit eigenem Urtheil zu lesen. Um nun diese Zöglinge gegen Ansteckung eines andern Geistes zu bewahren, stellt man ihnen billig die an-

*) Praef. II. de conceptione Digestorum. §. 2 — 5. worin ein ganzer Studienplan vorgezeichnet ist.

anders Gesinnten als Menschen dar, qui tanquam e vinculis sermocinantur (S. 113.) und rathet ihnen, sich vor der Einseitigkeit der Gegenwart (S. 117.) zu bewahren, und alles was nicht kommt aus dieser Schule (*ex nostris*, sagten die *Jesuiten*) im Ganzen zu ignoriren (S. 121.), wie denn ohnehin die meisten Abweichungen vom römischen Rechte durch bloße Unkunde und Dumpfheit literarisch schlechter Zeiten (S. 119.) hervorgebracht wurden. Erhaben ist ihre Bestimmung, denn sie sind es, welchen die Repräsentation des Volkes zur Bildung des positiven Rechts anheimgefallen ist (S. 12.), sie sind das Subjekt für lebendiges Gewohnheitsrecht (S. 133.) von welchem alles Recht herkommen soll, nicht von Gesetzen, der gewöhnlich fruchtlosen Korruption des Rechts (S. 16.); sie sind also die Bildner des Rechts selbst, die eigentlichen Gesetzgeber, und ihr Beruf ist nicht (S. 117.), das wirklich geltende Recht zu erhalten, zu lernen und richtig anzuwenden, sondern vielmehr diesen Stoff frei zu gebrauchen (S. 120.), die Methode der römischen Juristen sich anzueignen, ihnen

ihnen ihre Kunst abzulernen, und ihre unterbrochene Arbeit in *Erfindung des Rechts* fortzusetzen. Wer dieses nicht kann, der ist kein grosser Jurist, darum war das ganze achtzehnte Jahrhundert sehr arm an grossen Juristen (S. 48.) und drei neue Gesetzbücher sind ein Muster von Schlechtigkeit (S. 54 — 110.) nicht mehr als ein goldenes Kalb (S. 134.) die wahren Gesetztafeln bestehen in der Meisterschaft der römischen Juristen (S. 35.) und die historische Schule bewahrt die Bundeslade. Haben die Zöglinge diese Regel befolgt, so wartet ihrer hoher Lohn; denn sie sind auf dem Wege zum höheren Ziele (S. 133.) lange wird sie zwar der historische Stoff hemmen, aber Gedult überwindet alles; sie werden ihn dann beherrschen, und frei als ihr Werkzeug gebrauchen (S. 113), alle Juristen werden (S. 125.) nur Eine grosse lebendige Schule bilden, in welcher jeder als fungible Person gegen einen Papinian oder Ulpian ausgewechselt (S. 157.) und jeder Einzelne als Repräsentant der Gattung (S. 159.) betrachtet werden kann. Sie sind dann die Quelle des Rechts selbst, sogar
das

das römische Recht wird der Geschichte übergeben, jeder Jurist kann auf steinerne Tafeln das Gesetz des Herrn hinschreiben, und gleich Moses die goldenen Kälber von Gesetzbüchern (S. 134.) zertrümmern.

Aus den eigenen Worten des Hrn. v. Savigny haben wir den Geist seiner Schule vernommen, und es bedarf kaum einer weiteren Bemerkung, was man von dem in seinem Geiste gebildeten Personale für das wirkliche Leben erwarten kann.

Rechnet man hinzu den gegenwärtigen Zustand der teutschen Staaten, welche aus verschiedenen vormals selbstständigen Theilen in grössere Massen verschmolzen sind, und nunmehr in Einem Staate eine heillose Menge von Provinzialrechten haben, erwägt man die Folgen dieses verwirrten Zustands, wie sie treu aus lebendiger Erfahrung in der Einleitung geschildert wurden, so kann man über die Frage was geschehen soll, keinen Augenblick unschlüssig seyn. Es werde zertrümmert das *goldene Kalb* (S. 134.) das Justinian aus den

den Fragmenten der Rechtsgelehrten und aus einzelnen Konstitutionen durch Tribonian bei seiner Unfähigkeit, ein Gesetzbuch zu schreiben, im äussersten Verfall des Rechts (S. 35.) giessen liess, und die Regenten erbarmen sich ihres Volkes und schreiben auf neue Tafeln, wie die erste Schrift war — *ein Gesetzbuch.*

IX.

Was bei vorhandenen Gesetzbüchern zu thun ist.

Eine wichtige Frage. Sie gilt zwei grossen Staaten, *Oesterreich* und *Preussen*, und man darf voraussetzen, dass auch die übrigen teutschen Staaten bald in diesem Fall seyn werden! Der Konsequenz wegen hätte Hr. v. S. die ungesäumte Abschaffung jener Gesetzbücher, die er als Beweise der Unfähigkeit unsers Zeitalters (Abschnitt 7.) zur Schau ausgestellt hat, anrathen sollen, denn das Schlechte kann nicht bald genug aus dem Leben einer Nation ausgestossen werden: hat ja Moses das *goldne Kalb* (S. 134.) ohne Verzug zertrümmert und obendrein desselben Tags dreitausend Mann des Volkes durch die Kinder

der

der Levi *) erschlagen lassen! Auch fruchtet die blofse *Toleranz* eines Gesetzbuchs nicht, wenn es der Nation verächtlich gemacht, nur (S. 135.) „als eigene neue That-
 „sache in der *Geschichte des Rechts* behan-
 „delt,“ und aus keiner andern Ursache beibehalten wird, als weil sonst allzugrosse Verwirrung hervorgebracht, und die Regierung vor den Augen ihrer Unterthanen herabgesetzt würde. Tritt vollends „ein
 „grosser Theil des Uebels, welches aus ei-
 „nem allgemeinen Gesetzbuch folgen wür-
 „de, in jenen Ländern nicht ein, solange
 „in andern teutschen Ländern das *gemei-
 „ne Recht* fort dauert,“ so wäre es offenbar besser, auch in Oesterreich und Preussen jene allgemeinen Gesetzbücher, als die Quelle des vielen Uebels, abzuschaffen und das gemeine Recht wieder einzuführen, denn die noch übrigen teutschen Länder sind nicht gross genug, um auf jene grosse Staaten viel Lebenskraft für das Rechtsstudium (S. 149.) überströmen zu lassen, und auf allen Fall ist es sehr ungewifs, ob jene
 teut-

*) II. Buch Mose Kap. 32. vers 20. u. 28.

teutschen Länder gutmüthig genug sind, den alten schlechten und unhaltbaren Rechtszustand beizubehalten, und sich zur Elektrisirmaschine herzugeben, welche die Juristenzunft nach Gefallen herumdrehte, um Funken auf auswärtige Staaten fallen zu lassen.

Doch will Hr. v. S. die Gesetzbücher, wo sie vorhanden sind, als Thatsachen in der *Geschichte des Rechts* stehen lassen, wie sie denn auch gegen seine Wünsche im Leben der Nation und in der täglichen Anwendung bei Gericht ohnehin stehen bleiben werden; nur sollen sie das *Rechtsstudium* nicht hindern. Er nimmt daher eine *zweifache* Bildung des Juristen an, eine *gelehrte*, durch *Studium des Rechts* auf *Universitäten*, und eine ungelehrte, *praktische*, durch *Kenntniß des Landrechts* vermittelt der *Einübung* im praktischen Leben; in diesem Sinne will er, daß das Rechtsstudium seine *gelehrte Grundlage* erhalte durch *Unterricht* über das *römische Recht*, worauf denn jeder bei dem Eintritt in die Geschäfte oder bei der praktischen Vorübung *ohne Unterricht vom Landrecht*

soviel selbst *erlernen* mag, als er braucht, in diesem Sinne rühmt er (S. 144.) von der Universität in *Berlin*, daß sie bis jetzt das *preussische Recht nicht* gelehrt hat, und glaubt, „daß darüber in der gegenwärtigen Lage Vorlesungen *besser nicht gehalten* werden, indem zum praktischen Bedürfnis die spätere Einübung hinreicht, „eine wissenschaftliche Seite aber „dem Gegenstande abzugewinnen, aus „Mangel an speciellen geschichtlichen Quellen schwer seyn dürfte.“

Schon der Wahn, mit dem Rechtsstudium sey Alles erschöpft, was zur vollkommenen Rechtsverfassung im Staate gehört, ist falsch, im Leben zeigt sich dieses ganz anders, als die Schule glaubt, und selbst diese hätte sich eines Bessern belehren können aus demjenigen, was bei Gelegenheit des französischen Kodex laut zur Sprache kam. Wenn vollends Hr. v. S. einem geistvollen Werke, wie das preussische Landrecht ist, eine *wissenschaftliche* Seite erst aus den *geschichtlichen* Quellen abzugewinnen kann, so liegt es am Tage, daß er

vom

vom *wahren wissenschaftlichen* Rechtsstudium eine ganz verkehrte Ansicht hat. Das römische Recht ist das Irrlicht, welches ihn bei dem besten Willen für gründliche Rechtswissenschaft immer vom Ziele ableitet. In seiner sonderbaren Ansicht wäre ohne *römisches* Recht keine *Rechtswissenschaft* und ohne *historische* Quellen eines Gesetzbuchs kein *wissenschaftliches* Studium desselben möglich: Behauptungen, die ihre Widerlegung an der Stirne tragen!

Unläugbar verdient bei jeder Gesetzgebung das Rechtsstudium unsre Aufmerksamkeit, der Verfall eines gründlichen Studiums würde unfehlbar dem Rechtszustand selbst schaden. Doktrin ist Eine Wurzel, woraus der Baum des positiven Rechts Nahrung ziehet, aber nicht dessen einzige Wurzel: Theorie und Praxis, Schulen und Gerichte, Doktrin und Jurisprudenz, *beide vereint*, geben ihm erst Festigkeit, Leben und Gedeihen. Was wir in dieser zweifachen Beziehung *) thun sollen, ist die
Fra-

*) Schon früher habe ich über diesen Gegenstand meine Gedanken dem Publikum

Frage, welche wir genau untersuchen wollen, denn trügen nicht alle Zeichen der Zeit, so werden bald in den teutschen Staaten Gesetzbücher vorhanden seyn, und eben daran, was in Rücksicht auf Gerichte und Jurisprudenz geschehen soll, sind die Schriftsteller bisher mit grosser Sorglosigkeit vorüber gegangen.

Die

kum mitgetheilt, seitdem fand ich sie durch mannichfaltige Erfahrung besonders in Ministerial-Departements-Arbeiten bestätigt. Hieher gehören aus dem *Archiv* für die Gesetzgebung folgende Aufsätze. 1) Ueber das vorige und zukünftige Verhältniß der Doktrin zur Legislation, *Archiv* Bd. II. N. XIII. 2) Ueber die Nothwendigkeit eines beständigen Kollegiums für die Gesetzgebung in Verbindung mit dem Kassationstribunale, *Ebendas.* N. XVI. 3) Ueber die künftige Behandl. des römischen Rechts, wo es die Eigenschaft eines subsidiären Gesetzes verlohren hat, Bd. III. N. VIII. 4) Vorschlag einer Samml. aller wichtigen Urtheile, besonders von den Obergerichten. Ein Beitrag über das Verhältniß der Jurisprudenz zur Doktrin und Legislation, *Ebend.* N. XV.

Die *Gerichte* nehmen die Aufmerksamkeit der Regierung, besonders bei Einführung eines neuen Gesetzbuchs nach drei Beziehungen in Anspruch: *erstens* um sie einzuüben in die neue Gesetzgebung, *zweitens* um deren Geist und Sinn zu bewachen, *drittens* um die gleichförmige Anwendung des Gesetzes bei allen Gerichten zu erhalten, damit nicht unter den vielen Gerichten eines Landes ein verschiedenes System der Anwendung sich bilde, wie dieses bisher bei den trüben Rechtsquellen in Teutschland war, wo sich über eine und dieselbe Rechtsfrage oft entgegengesetzte Meinungen in verschiedenen Kollegien unvertilgbar eingewurzelt hatten.

Zu allem diesem bedarf es einer fortwährend thätigen Wachsamkeit der Regierung und eigener Anordnungen. Trägt man Bedenken, eine ständige Gesetzkommision, wie vormals in Preussen, oder die Staatsprokuratur mit dem Kassationshofe, wie in Frankreich, zu bestellen, was in mancher Hinsicht als Vermehrung der Staatsbehörden unräthlich scheint, so bildet

det hiefür das Justizministerium die eigentliche Stelle, in dessen Amte die Oberaufsicht über alle Gerichte und die Leitung des ganzen Justizwesens liegt. Dieses Departement werde zu diesem Zwecke organisirt und mit tüchtigen Männern besetzt, um unter Leitung des Justizministers jenen hohen Beruf ganz zu erfüllen, wofür in jedem Lande die statusmässigen Stellen genügen werden.

Das *erste* ist nun die *Einübung* der Gerichte in das Gesetzbuch, dessen Eintritt in das Leben manche, mehr oder weniger gegründete, Anstände hervorbringt; die Gerichte folgen oft mehr, als man glaubt, ihrer individuellen Ansicht, manche hängen an dem, was sie gewöhnt waren, oder denken sich weniger in den Geist des neuen Gesetzbuchs hinein; an den älteren Gesetzen hängt ein Rost von Gerichtsgebrauch, der sehr leicht auf die neue Gesetzgebung sich ausbreitet, und die obere Leitung muß stets wachsam und thätig seyn, um zu beobachten, wie die Gerichte das Gesetz anwenden, um die Irrenden, ohne

Eingriff in die Rechte eines Betheiligten und ohne Einmischung in einzelne Justizsachen, auf die rechte Bahn zurückzuführen. Die Staatsaufsicht hat bei der Justizpflege sowenig als bei Regiminalgegenständen ihr Amt erfüllt, wenn sie sich nur darauf beschränkt, *dass* die Sachen erledigt werden, sie muß sich auch darüber verbreiten, *wie* sie erledigt wurden; jenes könnte sie den Beschwerden über Verzögerung überlassen; in diesem muß sie unaufgefordert wirken.

Oefters kommen *Anfragen* vor, welche jedoch in anhängigen Sachen und mit Einfluß auf die Rechte einer Parthei niemals statt finden. Hier muß die *provisorische* und die *definitive* Entscheidung einer Anfrage sorgfältig unterschieden werden. Die *provisorische* Erledigung wird besser nach Subordination der Gerichte immer dem nächsten Obergerichte überlassen, wornach auf diesem Wege nur jene Anfragen zum Ministerium gelangen, zu deren Entscheidung der oberste Gerichtshof sich nicht ermächtigt glaubt. Hierdurch gewinnt

winnt der Geschäftsgang an Beförderung, und die Gerichte, abgehalten vom gemächlichen Anfragen, werden zum tieferen Studium des Gesetzbuchs hingeleitet, besonders wenn unnöthige Anfragen nicht ungerügt bleiben. Die *definitive* Erledigung hingegen ist als Akt der gesetzgebenden Gewalt dem Regenten vorbehalten, und zu diesem Ziele führt die Anordnung, daß sämtliche Obergerichte jährlich die von ihnen erledigten Anfragen an das Justizministerium einsenden, welches dieselben genau prüft, unrichtige Entscheidungen abändert und vom Ganzen das allgemein Wichtige bekannt macht.

Das *zweite*, was bei ältern und neuen Gesetzbüchern gleiche Thätigkeit fordert, ist die *Aufsicht* über *richtige* und *gleichförmige* Anwendung des Gesetzes, ebenfalls nur im Interesse des Gesetzes ohne Einfluß auf die Beurtheilung rechtshängiger Sachen. Hiezu dienen besonders zwei Mittel.

Erstens eine Kontrolle zwischen den Ober- und Untergerichten, indem man die
Un-

Untergerichte, wenn sie die Gesetzmässigkeit eines, dem obergerichtlichen Urtheil unterlegten Rechtssatzes bezweifeln, und die Obergerichte, wenn sie bei den Untergerichten, ungeachtet eines reformatorischen Erkenntnisses, eine beharrliche gegentheilige Meinung, oder über eine Frage unter mehreren Untergerichten eine grosse Verschiedenheit der Meinungen wahrnehmen, zur Anzeige an das Justizministerium verbindet; denn in allen diesen Fällen liegt entweder ein Fehler im Gesetze oder es ist wenigstens eine höhere Bestimmung nothwendig, um Gleichförmigkeit herzustellen. Mit Nutzen würde man hiemit eine allgemeine Anweisung an die bei den Obergerichten angestellten Advokaten verbinden, daß sie, anfangs jährlich dann nach Gelegenheit, ihre Anstände und Erinnerungen über die Anwendung des Gesetzbuchs nach den gemachten Erfahrungen einsenden, jedoch ohne Einfluß oder Einmischung der Rechte der Betheiligten in einzelnen Rechtssachen. In Teutschland hat die Reichsgewalt bei den wichtigsten Vorschlägen über Justizverbesserung die

Stim-

Stimme der Prokuratoren am Reichskammergerichte vernommen, und gewiß stehet der Advokat dem Einwirken des Gesetzes in das Leben der Nation weit näher, als die Gerichtshöfe, er bemerkt hundert Mißgriffe, ehe die Obergerichte einen entdecken. Die Advokaten an den Unterge-richten können ihre Bemerkungen den Advokaten der Obergerichte vorlegen, welche davon nach deren Werth Gebrauch machen oder nicht. Ist ein Staat strenge in der Auswahl der Advokaten, die soviel Gutes als Böses für Justizpflege stiften können, erhebt er die Advokatur, nach Mö-
sers trefflichem Vorschlag *), zu einem Stand der Ehre, so kann dieses Mittel sehr gute Wirkungen hervorbringen.

Zweitens eine Sammlung aller Urtheile mit Entscheidungsgründen, jedoch nur derjenigen, welche bei einem Obergerichte er-
gangen sind, weil man voraussetzen darf,
daß

*) Patriot. Phantas. Th. III. S. 199. vergl.
mein Entwurf eines Gesetzbuchs über
das gerichtl. Verfahren Bd. II. Abth. I.
S. 169.

daß in allen wichtigen und der legislativen Einsicht würdigen Sachen ein Rechtsmittel an die höhere Instanz ergriffen wird. Diese Sammlung zeigt dem Gesetzgeber die Früchte seines Werks, die Erfahrung von allen Provinzen des Reichs liegt ausgebreitet vor seinen Augen, aus dem Leben der Nation stellen sich ihm die Lücken, Mängel oder Vorzüge des Gesetzbuchs dar, er sieht die Verschiedenheit der Meinungen in der Anwendung auf wirkliche Fälle, er findet, wo Nachhülfe am Gesetze oder Zurechtweisung über dessen Auslegung und Anwendung nothwendig ist, er öffnet sich den tiefsten Blick in das innerste seiner Justizhöfe *). Die wohlthätigen Folgen dieser Anordnung lohnen reichlich die darauf verwandte Mühe, welche für einige Männer von gründlichen Kenntnissen und einem geübten Scharfblick eben nicht zu groß ist.

Ich

*) Treffend sagt Portalis im Discours préliminaire zum Code civil: „il faut, que le législateur veille sur la jurisprudence: il peut etre éclairé par elle, et il peut, de son coté, la corriger; mais il faut qu'il y en ait une.“

Ich spreche hierin aus Erfahrung, denn mehr als zehen Jahre lang habe ich theils aus gedruckten, theils aus geschriebenen Sammlungen alle Dekrete und Urtheile der beiden Reichsgerichte mit prüfendem Auge durchgegangen, und weiß, daß mein Vorschlag ohne alle Beschwerde oder Störung anderer Ministerialarbeiten ausführbar ist.

Diese Sammlung sollte nach kluger Ausscheidung aller unbedeutender Urtheile, allenfalls mit Hinweglassung der Namen der Partheien, wenn man etwa deren Bekanntmachung bedenklich findet, im Drucke erscheinen. Neu ist dieser Vorschlag nicht, in Frankreich trägt diese Bekanntmachung längst schon herrliche Früchte, am Reichskammergericht erschienen in monatlichen Heften alle ergangenen Dekrete und Urtheile sogar mit Benennung der Partheien, und vom Reichshofrath konnte man jährlich alle Conclusa in einer geschriebenen Sammlung erhalten, welche noch in den ehemals reichsständischen Archiven aufbewahrt ist. Die Nothwendigkeit dieser Sammlung für Justizpflege und ihr Vortheil
für

für die Doktrin läßt sich nicht verkennen; sie giebt uns, wenn doch die Römer unser Vorbild seyn sollen, die römischen *Prudentes* im Gewande unsers Zeitalters wieder, sie gewährt Anschaulichkeit abstrakter gesetzlicher Normen in wirklichen Rechtsfällen, sie erweitert und bereichert die Rechtswissenschaft auf jene Weise, die schon Leibniz *) wünschte.

Theorie und gerichtliche Erfahrung (Doktrin und Jurisprudenz) sind, wie Seidensticker richtig bemerkt, die beiden Grundsäulen, auf welchen das Gesetzbuch ruhet, wenn beide sich zur Seite stehen, wenn praktisch die Doktrin, doktrinell die Jurisprudenz ist. Uns Teutsche hat die tirannische Alleinherrschaft der Doktrin verwöhnt, von der wir, nach dem schlechten Zustand unserer Rechtsquellen (Abschn. V.) Alles, selbst die Aufsuchung, Leuterung und Oeffnung jener Quellen erwarten mußten. Stolz sah die Herrschende

*) Nova methodus P. II. §. 82. in dessen Oper. ed. Dutens Tom. IV. P. III. pag. 217.

de herab auf die Gerichte, oft verächtlich, wenn ein Gericht, der neuen Meinung einer Schule nicht huldigend, das Gesetz in dem bisher angenommenen Sinne zur Anwendung brachte, als ob es mit seiner Zeit nicht fortschreite und in der Unkunde und Dumpfheit litterarisch schlechter Zeiten versunken bleibe: daher der ewige Kampf zwischen Schulen und Gerichten, daher der Eigendünkel der Schulmänner, daher ihr trockener unpragmatischer Unterricht und ihre Geringschätzung der Jurisprudenz, die bei jeder Rechtsquelle so unentbehrlich ist*) als die Doktrin! Nur die Bekanntmachung der merkwürdigen Urtheile mit Entscheidungs-

*) Sehr schön sagt Portalis im angef. Discours préliminaire: „Chez toutes les nations policées on voit toujours se former à coté du sanctuaire des lois et sous la surveillance du législateur un dépôt de maximes, de décisions et de doctrine qui s'épure journellement par la pratique et par le choc des débats judiciaires, qui s'auroit sans cesse de toutes les connaissances acquises et qui a constamment été regardé comme le vrai supplément de la législation.“

dungsgründen stürzt diese Herrschaft, und versetzt Doktrin mit gerichtlicher Erfahrung in jenen schönen Verein, worin Gelehrte und Richter als Priester einer Gottheit sich achten und zur Veredlung der Rechtswissenschaft wechselweis unterstützen. Dieses Mittel erhebt, was in einer Rechtssache gründlich gearbeitet wurde, zum Gemeingut für die Nation, bewahrt einen Schatz von gereifter Erfahrung, schützt gegen Einseitigkeit der Spekulation, belebt edlen Wetteifer unter den Gerichten und stellt die Jurisprudenz unter die oft heilsame Kontrolle der Doktrin, welcher sie selbst wieder ein sehr wichtiges Hilfsmittel ist.

In Hinsicht auf das *Rechtsstudium*, woran jeder Umschwung der Legislation wichtige Veränderungen hervorbringt, sucht Hr. v. S. uns abermal abzuschrecken, indem er (S. 136.) sagt, das Rechtsstudium werde bei einem neuen Gesetzbuch weder leichter noch einfacher, dasselbe historisch begründete Rechtsstudium, welches vorher nothwendig war, nicht im geringsten entbeh-

behrlicher, alle vorige Arbeit bleibe und die neue komme hinzu.

Was das *Leichte* angehet, das mit dem *Seichten* so nahe verwandt ist, so wird jeder einstimmen und der Himmel bewahre uns vor oberflächlichen Juristen. Wer etwas *wissenschaftlich* ergreift, muß streben nach Tiefe und Gründlichkeit, wo eigentlich nichts leicht ist. Aber daß das Studium *einfacher* und eben deswegen *gründlicher* werde, davon bin ich vollkommen überzeugt, und der Behauptung, *dasselbe historisch begründete Rechtsstudium* bleibe uns, die nur vom *römischen* Rechte verstanden werden kann, wird jeder Kenner widersprechen.

Ein Studium gleicht dem andern, Rechtswissenschaft ist von Philosophie und Theologie*) in der *Methode* nicht wesentlich

*) Schon Leibniz Nova Method. P. II. §. 4. vergleicht auch das Rechtsstudium mit dem Studium der Theologie; er erklärt Justinians Methode für absolut fehlerhaft und eine neue, kürzere, wissenschaftliche Methode für nothwendig.

lich verschieden. Wer verschiedene medizinische oder philosophische Systeme nur *historisch* studiert, ergreift sie aus einem ganz andern Standpunkt, als jenes System, welches er bei seinem Philosophiren oder am Krankenbette anwenden will. Wer die Gesetzgebung eines andern Staats oder Volks, es sey mosaisches, römisches, französisches oder chinesisches Recht, nur *historisch* kennen will, gehet ganz anders zu Werk als bei dem Studium des *geltenden* Rechts seines Vaterlands. Solange römisches Recht *gesetzliche* Kraft hat, muß es demnach ganz anders studiert werden, als wenn es ohne jene Kraft bloß als klassische juristische Literatur betrachtet, und nicht fürs Leben, sondern für Erudition erlernt wird, wie Seneca sagt, *dum scholae, non vitae discimus*. Schon darum ist also die Behauptung falsch, *dasselbe* historisch begründete Studium des römischen Rechts bleibe nothwendig, wie vorher.

Die kritischen Schwierigkeiten, welche an einer geltenden Rechtsquelle höchst wichtig sind, und wenigstens drei bis vier

Aus-

Ausgaben des Corpus juris (S. 123.) fordern, verliehren ihren ganzen praktischen Werth; vormals mußten wir alle römischen Antiquitäten und Subtilitäten kennen; bei jedem Rechtsinstitute nicht nur dessen progressive Bildung und Veränderung, sondern auch bis zu allen untergeordneten Sätzen herab den Einfluß jeder Umgestaltung genau durchdenken; alle in den angehäuften Fragmenten enthaltenen Modifikationen und singulären Bestimmungen wissen; das unermessene Chaos ordnen, um nur irgend eine klare Uebersicht zu gewinnen, und die dicke Masse in einer vernünftigen, dem menschlichen Geiste angemessenen, Form uns einzuprägen; wir mußten eingehen in alle seine zahlreichen Kontroversen: das unbrauchbare vom Brauchbaren, das Geltende vom Veralteten absondern und aufsuchen die durch Mischung mit andern Rechtsquellen entstandenen Verhältnisse, dieses Alles mußten wir, und wir hatten diese ganze *historische Vorarbeit* nöthig, um nur das geltende Recht zu kennen, ohne daß dadurch etwas für dessen *ächt wissenschaftliches Studium* gethan war. Diese

Ar-

Arbeit in dieser mühevollen oft unfruchtba-
 ren Richtung bleibt uns wohl nicht mehr,
 wenn das römische Recht, entkleidet, von
 seiner gesetzlichen Kraft, blos zur höheren
 Bildung des Rechtsgelehrten als eine That-
 sache in der Geschichte der Gesetzgebung
historisch aufgefaßt wird. Wir werden an
 der konsequenten Durchführung des Satzes:
nemo potest pro parte testatus decedere,
 die Nachteile eines falschen Satzes und
 die Methode lernen, wie man das Falsche
 mit logischer Konsequenz durchführen kann:
 wir werden verwundernd nachforschen,
 wie die Römer zu der Sonderbarkeit ka-
 men, die Wirkungen des Besitzes auf Usu-
 kaption und Interdikte zu bechränken: wir
 werden an der Bildung des Pfandvertrags
 aus dem *pacto fiduciae*, an der nothwendigen
 Nachhülfe des Besitzrechts durch die
publicianische Klage, an der durch mehrere
 Perioden fortschreitenden Ausbildung der
 Lehre vom Pflichttheil und Notherben, an
 mancher römischen *Bonorum Possessio* und
 an vielen Fiktionen lehrreich wahrnehmen,
 wie die Natur ihre Rechte auch gegen die
 Gesetzgebung behauptet, und sie zwingt,
 nach

nach und nach auf verschiedenen Wegen unhaltbare Bestimmungen zu verlassen, und endlich auszusprechen, was das ewige Vernunftrecht und das Bedürfnis der Menschen fordert: aber wie ganz verschieden ist die Richtung unseres *eruditen* Studiums, als die Richtung war, in der wir es bisher als *geltendes Recht* zur unmittelbaren Anwendung im Leben studieren mußten! Stellt das neue Gesetzbuch drei Grade von Kulpa auf, wie sie dem Civilrecht angemessen sind, bestimmt es genau den Vorzug des Fiskus, so wird uns doch wohl Hr. v. S. mit dem historisch begründeten Studium der Kontrovers über die Grade der Kulpa und über jenen fiskalischen Vorzug verschonen; was kümmert uns die Lehre von der *falcidischen* und *trebellianischen* Quarte, was die ganze komplizierte Lehre von der *bonorum possessio* im Erbrecht, wenn sie dem neuen Gesetzbuche fremd ist? Liebhaberei mag manchen bestimmen, auch über solche unbrauchbar gewordene Dinge, wie über andere Reste des Alterthums Forschungen anzustellen zur Belehrung oder Unterhaltung, wie C. A. Böttiger

in der *Sabina* über den Putz der Römerin; aber dafs sehr vieles von jenem sogenannten historisch begründeten Studium der Geschichte im buchstäblichsten Sinne überliefert, und dafs dasjenige, was überhaupt noch davon wichtig bleibt, in einer ganz andern Richtung und zu einem ganz andern Zwecke studiert wird, als vormals, springt in die Augen. Ueberhaupt blieb Hr. v. S. hier seiner Ansicht nicht treu; denn beruhte der Werth des römischen Rechts nicht im Materiellen, sondern nur in der *Methode* der römischen Juristen, so könnte man diese Methode aus einigen Materien oder aus sechs langen Titeln der Pandekten vollkommen lernen, wir bedürften keiner Rechtsgeschichte, weil sie auf die Kunst das Recht zu finden, keinen Einfluß hat; wer sein Gesetzbuch methodisch studiert hat, könnte bequem in einem Semester ein zu Rom zunftmässiger Meister in der juristischen Kunst werden. Also von dieser Seite wird das juristische Studium einfacher, befreit von dem lästigsten Theile unfruchtbarer und unnöthiger Komplikationen, Antiquitäten und Subtilitäten, wel-

welche zwecklos die Köpfe der Studierenden anfüllten, die Zeit zum gründlichen Studium der vaterländischen Rechte raubten, und doch von der Mehrzahl nur in *spem futurae oblivionis* erlernt wurden. Aber eben dieser Einfachheit wegen soll es gründlicher und wissenschaftlicher, und dabei das römische Recht keineswegs vernachlässiget werden.

Die Betrachtung, wie man in den Staaten, wo Gesetzbücher eingeführt sind, das Studium geordnet hat, ist allerdings interessant, ehe wir sie aber mit Hr. v. S. anstellen, müssen wir eine Betrachtung vorausschicken über das Verhältniß, in welchem er sich die Rechtswissenschaft zum Gesetzbuche denkt. "Stets, sagt er (S. 139.)
 "wird die Rechtswissenschaft etwas und
 "vielleicht viel tiefer stehen, als das näch-
 "ste Object des Studiums. So z. B. hatten
 "die ersten Glossatoren den Vorthail, daß
 "sie aus den Quellen selbst zu schöpfen ge-
 "nöthigt waren, diese waren also ihr Ob-
 "ject; Bartolus dagegen hatte schon die
 "Schriften der Glossatoren zum Object, die
 17 * "sich

"sich nunmehr zwischen die gegenwärti-
 "gen Juristen und die Quellen gestellt hat-
 "ten, und dieses ist ein Hauptgrund, war-
 "um die Schule des Bartolus soviel schlech-
 "ter ist als die der Glossatoren." — Wir
 sind nun der Meinung, daß in einem kul-
 tivirten und in der Kultur fortschreitenden
 Zeitalter die *Rechtswissenschaft* als Wissen-
 schaft stets höher stehen wird, als das Ge-
 setzbuch, denn jene schreitet fort mit ih-
 rer Zeit, dieses bleibt stehen auf dem Punk-
 te, auf den es der Legislator gestellt hat-
 te, und es ist vielmehr das Amt der Rechts-
 wissenschaft, das Gesetzbuch in der wis-
 senschaftlichen Höhe der folgenden Zeit zu
 erhalten; da wir nun oben Seite 76. aus-
 drücklich bedungen haben, daß der Unter-
 richt über das Gesetzbuch selbst ertheilt
 werde, so ist der Fall nicht mehr möglich,
 daß sich ein Glossator zwischen den Ko-
 dex und die folgenden Juristen stellt, und
 eine schlechte Schule, *peior avis, mox da-*
tura progeniem vitiosiore, nachfolgt. Ein
 Rückschritt ist demnach nicht zu befürch-
 ten, denn bei einem wissenschaftlichen
 gründlichen Studium des Gesetzbuchs wird
 jeder

jeder Stoff bis zu seiner Wurzel verfolgt, was die historische Schule zwar (S. 140.) als ihren Karakter rühmt, aber schon wegen ihrer Lossagung von ächter Rechtswissenschaft und wegen ihrer Beschränktheit auf den historisch systematischen Sinn nicht leisten kann.

Was nun zuerst den Zustand der Dinge in *Frankreich* betrifft, so werden doch wohl fünf Professoren mit einigen suppléans oder adjoints zum Unterricht für Juristen genügen, wenn diese die Gegenstände allgemeiner Bildung und die Vorkenntnisse z. B. vaterländische Geschichte, Landwirthschaft, Naturgeschichte und dergleichen Dinge in den Lyzäen erlernt haben, und verschont mit solchen Kollegien drei bis vier Jahre sich dem Rechtsstudium widmen! Dafs die Studierenden weniger Gelehrte aus dem römischen Rechte werden, dafs es von Blondeau in Paris sehr gefehlt ist, römische Institutionen nach dem französischen Kodex zu lesen, gebe ich zu; aber gründliches Studium des Kodex kann man den französischen Juristen nicht abspre-

sprechen. Besser würdigt man den Zustand des Studiums aus dessen Früchten, den wirklichen Erscheinungen im Leben. Wer sich von gründlichen Arbeiten über den französischen Kodex überzeugen will, der durchgehe die vielen bekannten Sammlungen der Erkenntnisse französischer Gerichtshöfe, und er wird über die Gründlichkeit sich freuen, womit die Advokaten die Sache ihrer Partheien und die Staatsprokuratoren das Interesse des Gesetzes vertreten, und die Richter bei Beurtheilung eines Falls dem Gesetze selbst den schönsten Kommentar, gleich den Responsen römischer Prudenten, in den Entscheidungsgründen geliefert haben. Längst schon hat Seidensticker vom französischen Kodex gerühmt, daß er seine Richter zu Gelehrten erziehe, die Doktrin thut dabei, was ihres Amtes ist unter der Herrschaft eines jeden Gesetzbuchs, den Gerichten und der Schule ist der Zugang geöffnet zu den Quellen, woraus der Gesetzgeber schöpfte, und die Sprüche der Gerichte beweisen vollkommen, daß in Frankreich jeder Stoff bis zu seiner Wurzel in höherem Geiste als dem bloß histori-

stori-

storischen Sinne verfolgt wird, wenn auch dort die Zahl zunftmässiger Schuljuristen kleiner ist, und keine sogenannte civilistische Abhandlung erscheint.

In *Oesterreich* wird nur eine halbjährige Vorlesung zum römischen Rechte verwendet, weil die Studienordnung v. J. 1810. sehr zweckmässig das juristische und politische Studium zu einem Ganzen verbindet, welches mit täglichen drei Stunden Vorlesungen in vier Jahren geendigt wird. Allen Beifall verdient diese Ordnung, da sie das wissenschaftliche Rechtsstudium an das vaterländische Recht kettet, welches in das Leben einwirkt, folglich auch nicht bloß erlernt, nicht bloß in der praktischen Laufbahn eingeübt, sondern gründlich und wissenschaftlich studiert werden muß; mit Grund vergleicht sie das römische Recht mit den alten Sprachen, und läßt es als klassische juristische Literatur zur höheren eruditen Bildung lehren. Höchstens dürfte noch eine halbjährige Vorlesung dem römischen Rechte gewidmet werden.

Von

Von *Preussen* ist bekannt, daß auf jeder Universität wenigstens Eine Hauptstelle für das preussische Recht bestimmt wurde. In *Halle* lehrte es geheime Rath Klein und Professor Woltär, in *Erlangen* Professor Gründler. Die Universität zu *Berlin* (S. 144.) hat bis jetzt das preussische Recht *nicht* gelehrt. So ist irgendwo, um ein Gegenstück zu dem wunderthätigen Christusbild zu haben, womit uns Hr. v. S. (S. 160.) unterhält, ein hochgelehrter Professor der Astronomie gewesen, der zwar nicht die Geographie seines Vaterlands, desto genauer hingegen die Erdbeschreibung des Mondes bis auf den kleinsten Berg kannte, und seine Kinder in eben dieser Geographie des Mondes aufs gründlichste unterrichtete; als nun dieser gelehrte Mann mit seiner Familie zu einem Freunde in der nächsten Stadt geladen wurde, wußte er nicht, zu welchem Thore er hinausgehen sollte, um zur nächsten Stadt zu gelangen.

Erhält der Unterricht die im dritten Abschnitt vorgeschlagene Einrichtung, werden hiezu drei Jahre ohne Dispensation vorge-

ge-

geschrieben, werden die Studierenden befreit von den vielen Nebengegenständen, welche sie aus der früheren Bildung mitbringen sollen, wie ich dafür und überhaupt das Studium auf Lyzäen um ein Jahr verlängerte, um erst reiferen Jünglingen den Zutritt zu den höheren Bildungsanstalten zu öffnen, so wird unter vaterländischen Gesetzbüchern das Rechtsstudium an Gründlichkeit gewinnen. Die Regierung wird den Unterricht über das vaterländische Recht geistvollen Männern anvertrauen, die nicht erst spezieller *geschichtlichen* Quellen und Materialien bedürfen, um dem mit Geist verfaßten Gesetzbuche einen *wissenschaftlichen* Sinn abzugewinnen; gewiß wird dann eine wirklich lebendige Rechtswissenschaft gegründet, und der Staat wird gründliche, wissenschaftlich gebildete, mit dem Geist des Gesetzes vertraute Rechtsgelehrte zu Richtern und Advokaten haben. Auch über die juristische Literatur dürfen wir ohne Sorgen bleiben; ist literarisches Bedürfnis vorhanden, so wird es an Gelehrten nicht mangeln, die es ausfüllen, und ist keines vorhanden, wohl uns! wir
wer-

werden nur eine kleine aber klassische juristische Literatur haben, und die Rechtsverfassung des Staats wird nicht mehr durch eine Menge von Traktaten und Kommentaren überschüttet werden, die sogar Justinian als den Verfall des Rechts *) erklärt und — *verbothen* hat.

X.

Das Gemeinsame.

Die Folge dieser Ansichten ist *erstens* für die Legislation, daß jene teutschen Länder, welche noch keine gleichförmige Gesetzgebung haben, aus dem bisherigen schlechten und unhaltbaren Zustand durch ein neues vaterländisches Gesetzbuch gehoben werden. Nicht das gemeinschaftliche Studium des Rechts, sondern ein gleichförmiges

*) Praef. II. de confirmat. Digestor. §. 21.
 „quod et in antiquis edicti perpetui com-
 „mentatoribus factum est, qui opus mo-
 „derate confectum huc atque illuc in
 „diversas sententias producentes in in-
 „finitum detraxerunt, ut pene omnem
 „Romanam sanctionem esse confusam
 „cerneres.“

miges Recht selbst, befestigt die Einheit des Staats, denn die Nation bestehet nicht bloß aus zünftigen Juristen. Schon Leibniz, der Mann von grossem Geiste und vielseitigen Kenntnissen, alle Vorzüge und Mängel des römischen Rechts mit gleicher Unpartheilichkeit *) abwägend, sprach vor einem Jahrhundert **) den Wunsch aus:
 „Optandum foret, ut veterum legum Corpus apud nos habeat vim non legis, sed rationis, et ut Galli loquuntur, magni Doctoris, et ex illis aliisque patrii etiam juris monumentis, usuque praesenti, sed inprimis ex aequitate evidenti *novus quidam Codex* brevis, clarus, sufficiens, auctoritate publica concinnetur, quo jus multitudine, obscuritate, imperfectione legum, varietate tribunalium, disceptationibus peritorum, obtenebratum et ad miram incertitudinem

*) besonders in seiner Epistola ad amicum de naevis et emendatione jurisprudentiae romanae, in Oper. Tom. IV. P. III. p. 250.

**) in Epist. XV. ad Kastnerum, in Oper. c. l. p. 269. der Brief ist vom 1. Julius 1716.

„titudinem redactum in clara tandem luce
„collocetur.“ Seit jenem Jahrhundert hat
die Welt an Einsicht und Erfahrung genug
zugenommen, um jenen längst gewünsch-
ten Codex juris brevis, clarus, sufficiens
zu machen. Wer alle Verhältnisse betrach-
tet, der muß mit einem unsrer geistvolle-
sten Schriftsteller *) ausrufen, *jetzt* ist die
Zeit zur Abfassung eines neuen Gesetzbuchs
gekommen!

Was *zweitens* das Rechtsstudium ange-
het, so stimmen Wir Hrn. v. S. voll-
kommen bei, daß (S. 151.) das *wissenschaft-*
liche Studium des Rechts in beiderlei Län-
dern, deren, welche einheimische Gesetz-
bücher haben, und denen, worin römisches
Recht gilt, *dasselbe* seyn müsse, sobald
man das wahre *wissenschaftliche* Studium
des Rechts mit dem *historisch systemati-*
sehen (vergl. oben Seite 140. u. 218.) nicht
verwechselt. Der Stoff hat zwar auf das
Studium eines positiven Rechts Einfluß,
besonders wenn dessen Kenntniß, gleich
dem

*) v. Feuerbach Themis (1812.) Seite 7.
in der Anmerk.

dem römischen Rechte, tiefere *historische* Ergründung seiner allmählichen Entwicklung voraussetzt, aber für das *wissenschaftliche* Studium bildet jene historische Rechtskunde nur *Vorarbeit*, die Wissenschaft ist unabhängig vom positiven Stoffe, auf keinen Staat beschränkt, die Welt ihr Vaterland. Wird der Studierende gebildet im Geiste der wahrhaft großen Gelehrten des achtzehnten Jahrhunderts, gewöhnt er das positive Gegebene auf die obersten Prinzipien zurückzuführen, von welchen alles Recht ausgehen soll, vereinigt er *Rechtskunde* mit *Rechtswissenschaft*, dann gilt von ihm, was Leibniz *) als die Vollendung des Rechtsgelehrten erklärt: „pene-
 „trabit in *rationes legum*, et sibi paul-
 „tim ipse legislatoris prudentiam saltem;
 „nisi et personam sumet — discetque ex
 „*immutatis juris naturae principiis* et uti-
 „litate publica *continuo nexu* firmas de-
 „monstrationes deducere, et *inanes prag-*
 „maticorum *argutias*, et *allegatiunculas* et
 „con-

*) Nova Method. P. II. §. 99. in Oper. c. I.
 p. 228.

„contortos ex doctorum auctoritate imper-
 „tinente et applicatione brocardicorum in-
 „epta nodos, *scientiae invictae gladio se-*
 „care. Hunc ego verum *juris philosophum,*
 „hunc *justitiae sacerdotem,* hunc *juris gen-*
 „tium et, quod ex eo pendet, *publici atque*
 „*divini consultum* dixero, aci possit com-
 „mitti respublica, quem neque ineptae sta-
 „tus ratiunculae ad novandum impellant,
 „neque a promovenda publica salute inanis
 „juridicarum quorundam spinarum metus
 „deterreat.“

Eines Mittels, das gemeinsame Studium *äusserlich* zu begründen und zu befördern; bedürfen wir nicht, die *Literatur* ist das wahre *innere* Beförderungsmittel, denn sie macht dasjenige, was in einem Lande für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft geschieht, brauchbar für Gelehrte und Geschäftsmänner anderer Staaten. Am wenigsten möchten die *Universitäten*, wie die Sachen jetzt stehen, für ein taugliches Mittel gelten. Nach vollendetem Studium sollen jene, welche zum Höheren streben, auf *Reisen* gehen, sollen die Welt mehr als aus Büchern oder von der Schule her
 ken-

kennen lernen, diesen Wunsch theile ich mit Leibniz *). Um die Bekanntschaft gelehrter Männer wird sich jeder bewerben, der mit Nutzen eine Reise machen will, auch an berühmten Universitäten wird er nicht vorüber gehen: Ob er sich dort des Studiums wegen aufhalten soll, das hängt von dem Zustand der vaterländischen Bildungsanstalt und von seiner künftigen Bestimmung ab. Der Vorschlag des Hrn. v. S. das Universitätsstudium völlig frei zu machen und den Besuch ausländischer Universitäten unbeschränkt zu gestatten (S. 153.) ist in mehr als einer Rücksicht unpassend. Keinem Staate kann es gleichgültig seyn, *wo* und *wie* der künftige Beamte seine Bildung für den Staatsdienst gründet, das wissenschaftliche Rechtsstudium muß durchaus mit dem vaterländischen Rechte verbunden seyn, und der Besuch ausländischer Universitäten kann nicht eher gestattet werden, bis der Studierende seine Bahn auf einer inländischen Uni-

*) Nova Methodus P.I. §. 43. c. 1. p. 179.

Universität vollendet hat. Alles ändert sich in der Zeit, auch die Universitäten haben gleiches Schicksal, und trügen nicht alle Zeichen, so bedarf dieses ehrwürdige Institut einer Grundreform. Ob es in grösseren Staaten nicht besser wäre, die allgemeinen Lehrgegenstände für alle Klassen der Studierenden auf veredelten Lyzeen gründlich und zwar durch drei Jahre (statt der bisherigen zwei Jahre), lehren zu lassen, dann für Theologie, für Rechts- und Staatswissenschaft und für Medizin (Kants drei Fakultäten) Spezialschulen anzuordnen, endlich für das ganze Gebiet der Wissenschaft Eine grosse Anstalt (Universität) zu errichten, an welcher diejenigen, die in zweijährigem Studium auf einer Spezialschule den Grund gelegt und sich durch Talente, Fleis und Kenntnisse ausgezeichnet haben, ihre höhere Bildung vollendeten, ist eine Frage, die man bisher nicht genug erwogen hat. Dafs dadurch *mit Ersparung an Kosten* alle Nachtheile der bisherigen Universitäten abgewendet, alle Vortheile dieses Instituts erhalten und die Universitäten erhoben würden zu dem, was sie ihrem

ihrem Wesen nach seyn sollten, zu einem Studium universale, einer grossen Anstalt für Jene, die würdig und reif sind, den höheren wissenschaftlichen Unterricht zu fassen, davon bin ich vollkommen überzeugt. Vielleicht spreche ich hievon zu einer andern Zeit mehr.

XI.

Thibauts Vorschlag.

Als warmer Freund des Vaterlands und der Wissenschaft hat Thibaut gesprochen, wahr und treugeschildert den schlechten Zustand unserer dermaligen Rechtsquellen in Teutschland; die Wichtigkeit der Gründe, die hohe Einfachheit der Gedanken, die Klarheit der Darstellung verbürgen die Reinheit seiner Absicht. Ihn, der über römisches Recht mehr Gründliches und Brauchbares geschrieben hat, als alle jetzige Anbether desselben, trifft der Vorwurf nicht, daß er aus Eigennutz als Antiromanist auftrete, sein Urtheil ist der Ausspruch eines ganz kompetenten und unpartheiischen Richters.

Seinen Vorschlag muß man aus einem zweifachen Gesichtspunkt betrachten: *erstens* daß in Deutschland an die Stelle der bisherigen Rechtsquellen einheimische Gesetzbücher treten, *zweitens* daß jene teutsche Staaten, welche künftig ein Bund vereint, ein gemeinschaftliches Gesetzbuch erhalten. Der erste gründet sich auf den schlechten Zustand jener Quellen, auf die Veränderung, welche die Länder durch Vereinigung in grössere Staaten erlitten haben, und auf die Nothwendigkeit, die Bürger Eines Staats auch unter Eine gleichförmige Gesetzgebung zu vereinigen. Der zweite gründet sich in der Politik, womit er den Wunsch eines allgemeinen National-Gesetzbuchs für alle verbündete Staaten rechtfertiget. Beide Gesichtspunkte sind wesentlich in ihrem Grunde verschieden, und der Eine unabhängig vom Andern.

Die Beispiele grösserer Staaten, die uns umgeben, beweisen zwar hinlänglich, daß die teutschen Staaten, welche künftig den germanischen Bund bilden werden, ein ganz gleichförmiges Gesetzbuch haben könnten;

ten; aber schon der Geist eines *Bundes* solcher Staaten, deren jeder für sich unabhängig ist, verträgt es nicht, daß sie von einem Gesetzbuche regiert werden, welches von dem Bunde selbst als von einer *obersten Gewalt* ausgieng. Schon im Geiste jenes Bundes, abgesehen von den Schwierigkeiten, welchen man begegnete, wenn auf einer Bundesversammlung ein Gesetzbuch gemacht werden sollte, liegt der Beweis, daß der Bund kein juristisch allgemeines Bundesgesetzbuch haben kann. Allein hierdurch ist gegen die Nothwendigkeit und Ausführbarkeit des ersten Vorschlags in den einzelnen Staaten gar nichts bewiesen, vielmehr wird derselbe auf einem andern Wege zum nämlichen Ziele führen. Einige der grösseren deutschen Staaten nach Oesterreich und Preussen werden mit dem guten Beispiel vorangehen, und die übrigen können nicht lange zurückbleiben. Auf solche Art bildet sich unter den verbündeten Staaten nach und nach eine materielle Gleichförmigkeit der Civilgesetzgebung, und wenn, wie zu hoffen ist, in der Grundlage, in den Hauptbestimmungen,

gen, in den wichtigsten Instituten Gleichförmigkeit herrscht, so schaden der Nationalität unsers Rechtes kleine Abweichungen sowenig, als die verschiedenen Mundarten der Nationalität unsrer Sprache.

Dafs ein Gesetzbuch, besonders ein Civilgesetzbuch, die wichtigste und schwerste unter allen Arbeiten ist, kann nicht geläugnet werden, eben deswegen darf man seine Abfassung und Berathung nicht wie ein gewöhnliches Geschäft behandeln, Reife und Vollendung kann es nur durch das Zusammenwirken mehrerer Männer von hoher Einsicht erhalten, durch eine Vereinigung von denkenden Geschäftsmännern und erfahrenen Gelehrten, welche das Gesetz berathen, und alle Quellen und Hülfsmittel, die wir oben (Seite 67.) angezeigt haben, in reifer und zweckmässiger Berathung benützen.

Ins Komische fällt es, wenn Hr. v. S. sagt (S. 157.) unter den Römern zu Papinians Zeiten sey ein Gesetzbuch möglich gewesen, weil ihre gesammte Literatur selbst

selbst ein organisches Ganze, jeder Jurist von gleicher Bildung und Kenntniß, gleichsam eine fungible Person, und Repräsentant der Gattung war. Wir haben diese Behauptung schon oben (Seite 203.) historisch gewürdigt. Von den *Kalmuken* wissen wir, und haben es neuerlich aus *Dresden* gelesen, daß Einer dem Andern gleicht, daß Alle von der Natur fabrikmässig in eine Form gedruckt zu seyn und ganze Regimenter aus lauter Brüdern (fungiblen Personen) zu bestehen scheinen *): wo es auf Geist und Wissenschaft ankommt, war bei den Römern sowenig als bei uns an jene Gleichförmigkeit der Ansichten zu denken; dieses liegt zu tief in der Natur des Menschen und wird fortdauern, solange die Welt steht. Eben desswegen vereinigt man mehrere Männer von verschiedenen Kenntnissen und Ansichten, um durch Austausch der Ideen, durch Verschiedenheit der Ansichten, durch gründliche Diskussionen die Wahrheit mehr ins Licht zu stellen und dem Werke höhere Vollkommenheit zu geben.

Kol-

*) Morgenblatt Junius 1814. Seite 518.

Kollegialisch muß demnach ein Gesetzbuch berathen werden, mit einem Unterschied zwischen dem Entwurf und der definitiven Berathung. Für die *Redaktion* ist von einer kleineren Versammlung grösserer Gewinn zu hoffen, für die *Diskussion* gewährt eine zahlreichere Versammlung grössere Vortheile; zu jener würde ich vier Mitglieder, zu dieser einen Vorstand und acht Mitglieder anrathen. Selbst die Behandlung des Geschäfts sollte in beiden Versammlungen verschieden seyn. Der Entwurf soll der Regel nach nur von Einem redigirt werden; dieses erhält die nothwendige Einheit in der Wirksamkeit anderer Mitarbeiter, Gleichförmigkeit der Darstellung und Sprache, auch hat man dieses bei dem *preussischen* Landrechte beobachtet, wo der geistreiche Suarez die Seele des Ganzen war. Vor einer Sitzung der Redaktionskommission muß jedes entworfene Kapitel unter allen Mitgliedern zirkuliren, jedes Mitglied über Materie, Form und Ausdruck seine Bemerkungen dem Referenten zuschicken, und nach dieser Vorbereitung hält jene Kommission ihre

re Sitzung, worin der Entwurf samt den Bemerkungen abgelesen und von Stelle zu Stelle unter den Mitgliedern diskutirt wird. Nach solchen Vorbereitungen kann eine Diskussion zweckmässig und fruchtbar seyn, unvorbereitet und aus dem Stegreife kann man wohl über ein gewöhnliches obgleich verwickeltes Geschäft abstimmen, unvorbereitete Berathungen über ein Gesetzbuch liefern nur klägliche Resultate. Stimmenmehrheit entscheide in der Redaktionskommission der Regel nach nicht, die Mitglieder werden besser die Diskussionen fortsetzen, bis sie sich über eine Meinung vereinigt haben, was Männern, die Kenntnisse, Wahrheitsliebe und Eifer für ihren hohen Beruf besitzen, eben nicht schwer wird. Bei sehr differenten Meinungen können die Mitglieder der Sache mehr nachdenken und am Ende jede Meinung mit Gründen, besser noch mit verschiedenen Gesetzentwürfen, der grösseren Kommission zur definitiven Berathung vorlegen. Der Entwurf muß dann mit Motiven begleitet werden, doch nicht eher, bis derselbe ganz verfaßt ist; sie sind für die

Legis-

Legislation, was die Rechnungsprobe für die Arithmetik, Revision des Gesetzbuchs durch Rechtfertigung der Vorschläge: wobei das in einzelnen Theilen entworfene Werk als ein Ganzes überblickt, eine Partei mit der andern verglichen und die Harmonie aller Theile beurtheilt wird, damit das Gesetzbuch ein organisches Ganze sey. Dieser Entwurf eines ganz neuen Gesetzbuchs kann in einem Jahre verfaßt und berathen seyn, denn zweckmässig ist bei der ersten Redaktion ein rascheres Fortschreiten, der Geist wird in seiner Thätigkeit weniger aufgehalten, und das öftere Abreisen des Fadens vermieden. Bei legislativen Arbeiten wirkt nichts nachtheiliger, als öfteres Unterbrechen der Berathungen: die Mitglieder verlieren den Faden, den festzuhalten ohnehin schwer ist, und fremd wird ihnen der Gegenstand, mit dem man sehr vertraut seyn muß, um etwas gedeihliches für das wichtige Werk zu thun.

Vollendung erwartet der Entwurf, auch der Beste, erst von einer grösseren Versammlung durch die Einsichten und Prüfung

fung anderer erfahrner Männer und zwar aus *allen* Ministerien. Es ist ein schädlicher Irrthum, wenn man glaubt, die Gesetzgebung gehöre nur der juristischen Technik an: diese giebt die Form, auch liegen viele Gegenstände und Bestimmungen ausschliessend in ihrem Gebiete, besonders was aus dem Vernunftrecht und den ewigen Gesetzen der Logik und Doktrin abstammt; aber auch das politische Element, Staatsverfassung, Nationalreichthum, Finanzen, Religion, Klima, Sitten und Lebensart wirken darauf ein. Darum muß der grosse Gesetzgebungsrath zur definitiven Berathung aus erfahrenen Männern aller Ministerien zusammengesetzt seyn, eine Zahl von acht Mitgliedern unter dem Vorsitze eines Ministers würde dem Zweck am besten entsprechen, die Versammlung wäre zahlreich genug nach der Wichtigkeit des Gegenstands und doch nicht zahlreicher, als sich überhaupt mit gedeihlichen Kollegialberathungen verträgt. Aus der Redaktions - Kommission würde ich nebst dem Redakteur als Referenten noch ein Mitglied in diese Versammlung aufnehmen, sodann
vier

vier Mitglieder aus der politischen Stelle, theils der auswärtigen Verhältnisse, theils dem Departement des Innern, ferner ein Mitglied aus dem Departement der Finanzen, endlich noch ein Mitglied aus dem Justizdepartement wählen. Ohnehin dürften nur solche Mitglieder gewählt werden, welche juristische Kenntnisse besitzen, wenn sie auch nicht eben Juristen von Berufe sind. In dieser Kommission werden die Beschlüsse zwar nach Stimmenmehrheit abgefaßt, doch versteht sich von selbst, daß der dirigirende Minister nach Umständen den Beschluß sistiren und wiederholte Berathungen veranlassen kann, denn der Regent allein ist Gesetzgeber und auch diese Versammlung hat hinsichtlich des Regenten nur eine konsultative Stellung. Bei wichtigen Abänderungen am Entwurf wird das Gutachten der gesammten Redaktions-Kommission eingeholt, von welcher auch die nothwendig gewordenen neuen Redaktionen, soferne sie bedeutend sind, gleich dem Entwurfe verfaßt und berathen werden.

Auf diesem Wege wird die Nation ein löbliches Gesetzbuch erhalten, und hie-

zu

zu mangelt es den grösseren teutschen Staaten nicht an Mitteln. Die kleineren Staaten können sich aneignen, was in den grösseren Gutes geschah. Wir werden dadurch anfangs vielleicht sechs herrschende einheimische Gesetzbücher erhalten, die in der Grundlage gleichförmig, in einzelnen Bestimmungen abweichend seyn werden. Die *Athenienser* liessen alle Jahre die wahrgenommenen Widersprüche in den Gesetzen von sechs Männern prüfen: wenn in jedem Lande das neue Gesetzbuch nach den gemachten Erfahrungen mit Rücksicht auf die Gesetzbücher anderer Länder *nach fünf Jahren* in Revision genommen wird, so können auch jene Abweichungen grossentheils verschwinden, und die Staaten, welche aus den Ruinen der teutschen Reichsverfassung mit neuer Kraft hervortreten, ohne ihrer Selbstständigkeit zu schaden, ein in den Hauptpunkten gleichförmiges Recht erhalten.

Was die Popularität angehet, so muß man sich von dieser nur einen richtigen Begriff machen, und auch dieses Bedenken
ver-

verschwindet. Ist der Ausdruck des Gesetzbuchs in der vaterländischen Sprache einfach, klar und bestimmt, so wird es dem Gelehrten einleuchtend und dem Ungelehrten verständlich seyn. Diese *Popularität* können wir erreichen, eine andere, jener einfältige Styl der alten Chroniken, den Hr. v. S. für den einzig populären (S. 160.) hält, stehet bei einem Gesetzbuch gar nicht in der Frage, und diese *gemeinfassliche* Darstellung gehört wohl nicht unter die verlohrnen Künste; die Klarheit, Würde und Präzision des österreichischen bürgerlichen Gesetzbuchs leistet dafür hinreichende Gewährschaft.

XII.

Schluss.

Alle Stimmen sind darin einig, daß der gegenwärtige Rechtszustand äusserst mangelhaft und eine Abhülfe höchst dringend ist. Hr. v. Savigny will die bisherigen Rechtsquellen beibehalten, sammeln, ordnen und historisch studieren, denn die Quelle des Uebels findet er in den Juristen unsrer Zeit, die zur Gesetzgebung
nicht

nicht berufen sind, weil von der Bildung der historischen Schule des römischen Rechts noch wenig fertig geworden ist. Für das römische Recht beruft er sich auf das Zeugniß Melanchthons, der im sechzehnten Jahrhundert, wo Teutschland erst aus der Barbarei des Mittelalters getreten und von Religionskriegen heimgesucht war, weislich warnte, daß man *des Krieges wegen* das Rechtsstudium nicht verliere, indem sonst an den Höfen Tyrannei, in den Gerichten Barbarei, und im bürgerlichen Leben Verwirrung entstünde. Daß jene Besorgniß im neunzehnten Jahrhundert ganz ungegründet ist, wenn in teutschen Ländern das römisch - justinianische Recht abgeschafft und ein einheimisches Gesetzbuch in vaterländischer Sprache eingeführt wird, darüber mag sich Hr. v. S. schon aus dem Beispiel des preussischen Staates allein beruhigen.

Wir stehen am Scheideweg; was wir thun sollen, ist mit *Gründen* dargelegt worden: soll *Auktorität* entscheiden, so spre-

spreche ein *Baco de Verulamio*! *) „*Du-*
 „*plex in usum venit statuti novi condendi*
 „*ratio. Altera, statuta priora circa idem*
 „*subjectum confirmat et roborat; dein*
 „*nonnulla addit et mutat. Altera, abro-*
 „*gat et delet cuncta, quae ante ordinata*
 „*sunt, et de integro legem novam et*
 „*uniformem substituit. Placet posterior*
 „*ratio. Nam ex priore ratione ordinatio-*
 „*nes deveniunt complicatae et perplexae:*
 „*et quod instat, agitur sane, sed corpus*
 „*legum interim redditur vitiosum. In po-*
 „*steriore autem maior est adhibenda dili-*
 „*gentia, dum de lege ipsa liberatur; et*
 „*anteacta scilicet evoluenda et pensitanda*
 „*antequam lex feratur: Sed optime pro-*
 „*cedit per hoc legum concordia in*
 „*futurum.*“

Des geistvollen *Baco* Urtheil über
 Gesetzgebung und über historische Behand-
 lung des Rechts durch Juristen **) mag die-
 se Abhandlung beschliessen:

„Qui

*) De dignitate et augmentis scientiarum
 Lib. VIII. aphor. 54.

**) De augment. scientiar. Lib. VIII: in f.

„Qui de Legibus scripserunt, omnes vel tanquam Philosophi, vel tanquam Jurisconsulti, argumentum illud tractaverunt. Atque Philosophi proponunt multa, dictu pulchra, sed ab usu remota. Jurisconsulti autem suae quisque Patriae Legum, vel etiam Romanarum, aut Pontificiarum, placitis obnoxii et addicti iudicio sincero non utuntur, sed tanquam e vinculis sermonicantur. Certe cognitio ista ad viros civiles proprie spectat, qui optime norunt, quid ferat societas humana, quid salus populi, quid aequitas naturalis, quid gentium mores, quid rerumpublicarum formae diversae; ideoque possint de legibus, ex principiis et praeceptis, tam aequitatis naturalis quam politices, decernere.“

A n h a n g.

Baron von Kreitmayer's Urtheil über juristisches Studium, aus der Vorrede zu den Anmerkungen über den Codicem bavaricum civilem v. J. 1758.

Alle diese verschiedene Jura und Leges lassen sich weder in Applicatione besser gebrauchen, noch von Anfängern leichter und gründlicher begreifen, als durch eine solche, zumalen in systematischer guter Ordnung gefasste vollständigere Collation. Das erste stellt ohnehin Niemand in Abred, wer nur bedenket, wie wenig mit dem Jure divino vel naturali ohne positivo vel civili, mit dem Romano et adscititio ohne patrio et originario, mit dem Comuni ohne particulari et statutario und end-

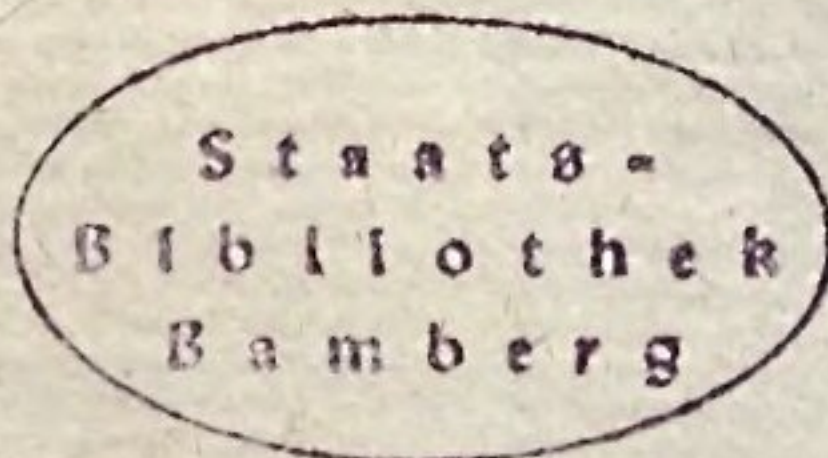
endlich mit dem antiquo et medio ohne dem Jure novo et moderno in der Welt fortzukommen seye. Das andere ist zwar der auf allen in - und ausländischen Universitäten bisher practicirter Lehrart nicht gemäß, nach welcher fast jedes aus obigen Rechten seine besondere Cathedram hat, sohin auch jedes in ganz besonderen Collegiis und Lectionibus der studierenden Jugend vorgetragen und successive beigebracht wird. Allein wann man diese Methode recht bei dem Licht beschauet, so mag sie zwar wohl für Professores und Lehrmeister, nicht aber für Scholares und Candidatos Juris am profitablesten zu seyn befunden werden. Dann diese kommen in Sachen, welche ihnen mit der Zeit dienlich und nützlich seyn könnten, *folglich bei dem Unterricht billig das allererste seyn sollten*, auf solche Art entweder gar nicht *), oder sehr spat und gemeiniglich erst zu der Zeit daran, da der Kopf schon mit soviel andern unbrauchbaren und leicht ent-

*) Man sehe oben S. 264.

entbehrlichen Dingen eingenommen ist, daß das Nützliche und Nothwendige kaum mehr Platz darin findet, der häufigen Vorurtheilen und Irrthümern zu geschweigen, welche mittelst der ersten Tinctur tief eingeprägt und hernach um so schwerer wiederum abgelegt werden. Als man wohl weiß, wie stark der erste Eindruck in dem weichen Gehirn junger Leuten zu seyn pflegt, juxta illud Horatii: *quo semel est imbuta, recens servabit odorem testa diu.*

Will man sich nun die Zeit, Mühe und Kosten in Studio juridico nicht selbst unnöthiger Weis verdoppeln und entweder gar in spem futurae oblivionis oder nur auf jene Art lernen, wovon Seneca schreibt: *dum scholae potius quam vitae discimus*: so ist nöthig, daß man jetzt erwähntes Studium *nicht von oben herunter* mit dem Jure communi naturali, Romano vel patrio antiquo, sondern *von unten hinauf* mit dem Jure moderno, oder welches noch weit rathsamer ist, mit beiden zugleich anfange, dieses letztere für das *Hauptwerk*,
je-

jenes hingegen nur als ein pro illustratione und allenfalls in Subsidium dienendes *Nebenwerk* ansehe, sohin die Jura nicht so, wie sie vor diesem bei den Römern und alten Deutschen gestanden seynd, oder vielleicht nach dem öfters nur sich selbst formirten dictamine rectae rationis stehen sollten oder könnten, sondern *wie sie wirklich bei uns stehen* und practicirt werden, *gleich anfänglich und vorzüglich zu* erlernen suche.



James Hinton, und die in ihm
enthaltene Wahrheit ist die Grundlage
des Verstandes, welche die Grundlage
so, wie sie vor dem Verstande
und allen menschlichen Erkenntnissen
vielleicht nach dem ersten Anblicke
formierten die ersten Wahrheiten
solcher oder jener Erkenntnis
versteht, ist die erste Erkenntnis
den, welche notwendig ist, um
erkenntnis zu erlangen.



Feb.



Gönner, Nikolaus Thaddäus,

Beiträge zur neuen Gesetzgebung in den Staaten des teutschen Bundes

Bd.: 1. Abtheilung

1815

Bamberg, Staatsbibliothek -- RB.J.enc.o.2

urn:nbn:de:bvb:12-bsb11769572-3